Der unbefugte Gebrauch des durch § 12 BGB. geschützten Rechtsgutes in Wissenschaft und Rechtsprechung.

✣

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Rudolf Westerhaus

Gerichtsreferendar aus Herford.

Marburg 1934

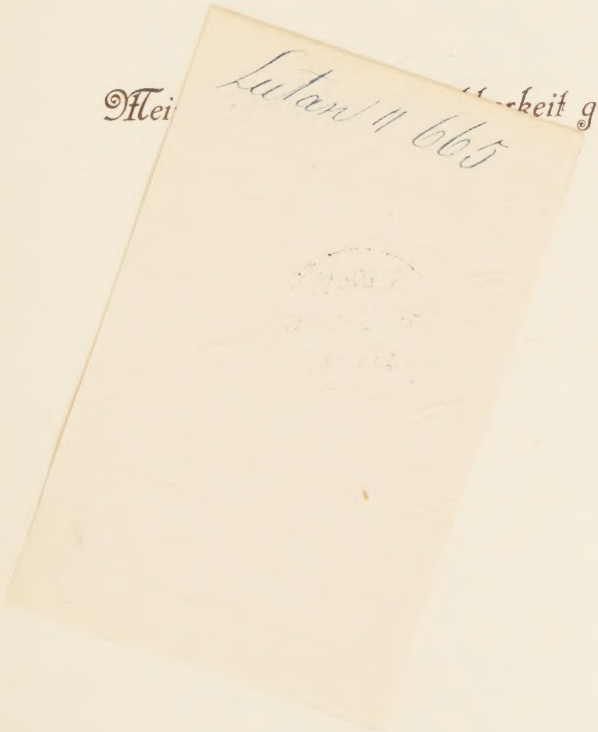
Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 26. 7. 1933.

Berichterstatter: Professor Dr. jur. et phil. Erich Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mei[illegible]keit gewidmet!



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554414_0027

Gliederung des Inhalts.

Seite:

A. Vorwort. 1

B. Hauptteil: Der unbefugte Gebrauch auf der Grundlage des durch § 12 BGB. geschützten Rechtsgutes in Wissenschaft und Rechtsprechung.

§ 1. Die historische Entwicklung eines Namenrechts und eines Schutzes gegen den unbefugten Gebrauch des Namens. . . . 3

§ 2. Die dogmatische Auslegung der Berechtigung zum Einschreiten gegen den unbefugten Gebrauch des Namens. 8

§ 3. Das Rechtssubjekt des Schutzanspruchs gegenüber unbefugtem Gebrauch. . . . 14

1. Die natürliche Person. 14
2. Die juristische Person des Privatrechts. 14
3. Die juristische Person des öffentlichen Rechts. 19
4. Der nichtrechtsfähige Verein. . . . 19

§ 4. Der Umfang des auf der Grundlage von § 12 BGB. geschützten Rechtsguts. . . 22

1. Der Familienname. 23
2. Der Vorname. 24
3. Der Adelsname. 25
4. Der Deckname. 26
5. Der Handelsname als geschütztes Rechtsgut nach § 12 BGB. u. § 37 Abs. 2 HGB. 33

§ 5. Der „Gebrauch“. 43

1. Der „Gebrauch“ des Namens im bürgerlichen Leben. 43
2. Der „Gebrauch“ des Namens im Handelsleben. 51

§ 6. Der „unbefugte“ Gebrauch. 56

Seite:

§ 7. Die durch den Gebrauch eines „gleichen Namens“ hervorgerufene „Interessenverletzung“. 60
1. Die Interessenverletzung. 60
2. Der „gleiche“ Name und die Analogie des geschützten Rechtsgutes. . . . 66
3. Der gleiche Name und die Namenskürzungen mit Schlagwortcharakter. . 70
4. Das personenrechtliche und das wettbewerbsrechtliche Element des § 12 BGB. 71
5. Das Verhältnis des § 12 BGB. zu § 16 UWG. 72
a) Verwechslungsgefahr und Interessenverletzung. 72
b) Die Prioritätsfrage. 73

§ 8. Der Gebrauch des eigenen Namens im Handelsnamen als Sonderfall eines „unbefugten Gebrauches“. 76
1. Die Entstehung des Problems in der Rechtsprechung und seine Lösung nach Maßgabe formalrechtlicher Gesichtspunkte. 76
2. Die negative Auswirkung im Handelsverkehr. 90
3. Die Wandlung der Rechtsprechung nach Maßgabe materialrechtlicher Gesichtspunkte. 91
4. Die uneinheitlichen grundlegenden Entscheidungen als Ursache einer Rechtsunsicherheit bei den beteiligten Verkehrskreisen. 91
5. Die Herstellung der einheitlichen Grundlage als Lösung des Interessenausgleichs bei „unbefugtem Gebrauch“ des eigenen Namens. 96

C. Nachwort. 100

Literatur-Verzeichnis.

Adler: Der Name im deutschen und österreichischen Recht. Berlin 1921.

Baumbach: Handelsgesetzbuch. Berlin 1932.

Baumbach: Das gesamte Wettbewerbsrecht. Berlin 1931. (Zit. a.a.O)

Becher: Wettbewerbsrecht, Kommentar. Berlin 1928. (Zit. Komm. 1928.)

Becher: Wettbewerbsrecht, Kommentar. Berlin 1932. (Zit. a.a.O.)

Bölte: Namensrecht, in seiner geschichtlichen Entwicklung bis zum Inkrafttreten des BGB. und Schutz des Namens nach BGB. unter besonderer Berücksichtigung des § 12.

Bornhak: Namen und Personenstand. In: Verw.-A. Bd. 8, Berlin 1900.

Callmann: Der unlautere Wettbewerb. Mannheim-Berlin 1932.

Cohen: Der Namensschutz durch § 12 BGB. Leipzig 1916/17. Diss.

Cohn: Neue Rechtsgüter. Berlin 1902.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1930. (Zit. a.a.O.)

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 3. Aufl. 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1898.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. In: Allgemeine Lehren, 1906.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Bd. I. Mannheim-Berlin 1930.

Einert: Erörterungen einzelner Materien des Zivilrechts. II. Ueber das Recht der Namensführung und -änderung. S. 77 ff. Leipzig 1840.

Eltzbacher: Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.

Eltzbacher: Deutsches Handelsrecht. Berlin 1925.

Endemann: Das deutsche Handelsrecht. Erste Abtlg. Heidelberg 1865.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Marburg 1931.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Fensch: Das Persönlichkeitsrecht des § 12 BGB. Diss. Rostock 1927.

Fischer: Der Rechtsschutz des Namens in Rücksicht auf den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In: Arch.Bürg.R. 6/306.

Gebhart: Das Namensrecht der Ehefrau. Greifswalder Diss. 1913.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. (GRUR.)

v. Gierke: Deutsches Privatrecht I. Leipzig 1895.

Goldschmit: Handelsgesetzbuch. München 1929.

Gollasch: Das Namensrecht, seine Entwicklung und seine Regelung im BGB. Breslau 1930.

Götte: Einiges über das Namensrecht des BGB. In: Arch.Bürg.R. 15/320 ff.

Hagens: Warenzeichenrecht. Berlin und Leipzig 1927.

Hermann: Ueber das Recht der Namensführung und die Namensänderung. In: Arch.Ziv.Pr. 45/153 ff., 315 ff. Heidelberg 1862.

Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I. München 1900.

Isaak: Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Berlin 1901.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. Berlin und Leipzig 1931.

Jellinek: Verwaltungsrecht. Berlin 1929.

v. Ihering: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen. In: Jahrb. f. Dogm. Bd. 23. Jena 1885.

Jung: Zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen behördliche Verleihung bestehender Familiennamen. Arch.Ziv.Pr. 114/341.

Jung: In der Enzyklopädie von Stammler. Berlin 1931. Bürgerliches Recht, S. 447.

Juristische Wochenschrift.

Koenige: Handausgabe des Handelsgesetzbuchs. 1929.

Kohler: Das Individualrecht als Namensrecht. In: Arch.Bürg.R. 5/77 ff. Berlin 1891.

Kohler: Humorname und Personenname. In: Arch.-Bürg.R. Bd. 27.

Kohler: Das Autorrecht, eine zivile Abhandlung. Jena

Kohler: Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884.

Marx: Firmenrechtliche Grundbegriffe. München-Berlin 1912.

Marx: Der Schutz des Namenrechts. Leipzig, Diss. 1906.

Manes: Das Recht des Pseudonyms. Göttingen 1899.

Matiba: Namensrecht und Aenderung von Familien- und Vornamen. Berlin 1930.

Markenschutz und Wettbewerb. (MuW.)

Mommsen: In Buschs Arch. 32/207 ff.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.

Müller: Standesvorrechte und Adelsnamen im Deutschen Reich. Leipzig, Diss. 1926.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1928.

Rippold: Vorname und Familienname, nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und nach dem Sächsischen Recht. Sächs. Arch. f. Bürg.R. Bd. I, S. 261 ff. 1891.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Berlin 1927.

Olshausen: Das Verhältnis des Namenrechts zum Firmenrecht. Berlin 1900.

Opet: Das Namensrecht des BGB. Arch.Ziv.Pr. 87/313. (Zit. a.a.O. S.) in DJZ. 1898/302.

Pinzger-Heinemann: Das deutsche Warenzeichenrecht. Berlin 1926.

Pisko: In Ehrenbergs Hdb. des ges. HR. Bd. II. Leipzig 1928.

Planck s Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Berlin 1913.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Ramdohr: Das Recht zum Gebrauch des Namens nach dem Entwurf des BGB. In: Gruch. Beitr. 43/1. Berlin 1899.

Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1928.

Reimig: Das Firmenrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte. Kölner Diss. 1930.

Rosenthal: Wettbewerbsgesetz. Berlin 1928.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Sohm: Der Gegenstand. In: Iherings J. 53/373 ff.

Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Arch.-Bürg.R. 28/181.

Schulz-Schaeffer: Das subjektive Recht. Marburg 1915.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin-Leipzig 1932.

v. Staudinger: Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. Namensrecht. In: Bl.R.A. 62/161 ff. Erlangen 1897.
(Zit. a.a.O. S.) in DJZ. 1898/302.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1925. (Zit. a.a.O. §.)

Stückelberg: Der Privatname im modernen Bürgerlichen Recht. Basel 1900.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1910.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1930.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Vorwort.

Die ständig in einer Fortbildung befindlichen Existenzbedingungen im Rahmen der menschlichen Gemeinschaft, mögen sie durch neue Grundlagen in kultureller, sozialer oder wirtschaftlicher Hinsicht hervorgerufen werden, entwickeln in gleichem Maße für den Menschen als Rechtssubjekt neue Interessenkreise[1]). In jedem fortschrittlichen Staat werden die Träger der Rechtspflege bemüht bleiben müssen, den mit neuen Interessen entstehenden neuen Gütern zu gegebener Zeit, d. h. sobald von einem Allgemeinbedürfnis gesprochen werden darf, ihre Anerkennung als „Rechtsgut" nicht zu versagen, um damit die Belange mehrerer an diesen neuen Gütern interessierter Glieder der Rechtsgemeinschaft ordnen zu können. In diese Aufgabe teilen sich Gesetzgeber, Richter und Wissenschaftler.

Für diesen ewigen Wandel im Recht, für die bei gleicher Zielsetzung oft verschiedenen Wege, die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft gehen, um ein dem Allgemeinbedürfnis billiges Recht zu finden und zu schützen, bietet die als Grundlage dieser Arbeit dienende gesetzliche Bestimmung sowohl in ihrer Entstehungsgeschichte, vor allem aber auch in ihrer Auslegung und Anwendung in der Rechtsprechung ein anschauliches Beispiel.

Der bei weitem größte Teil der auf § 12 BGB. beruhenden Klaganssprüche stützt sich auf die zweite Alternative dieses Paragraphen. Diese gewährt unter bestimmten Voraussetzungen dem Berechtigten einen Unterlassungsanspruch gegen den unbefugten Gebrauch seines Namens „Unbefugter" Gebrauch setzt schon begrifflich eine Befugnis, ein Recht, voraus, das von seiten eines Nichtberechtigten beeinträchtigt wird. Die Frage nach der Entwicklung und der Rechtsnatur dieses durch den Gesetzgeber geschützten Gutes ist damit naturnotwendig auf das innigste mit der Frage nach der unbefugten Einwirkung verbunden. Die Grundlage für das Recht auf den Gebrauch des Namens bildet in gleicher Weise auch die Grundlage für die Erkenntnis eines Unrechts der Beeinträchtigung.

[1]) Vgl. Olshausen, a.a.O. S. 12.

Diese Abhängigkeit war bestimmend für den Aufbau der Arbeit. Es erschien angebracht, zunächst an Hand der geschichtlichen Entwicklung eines Rechts zum Gebrauch des Namens und in Verbindung damit des Schutzes gegen den „unbefugten Gebrauch" zu zeigen, wie verhältnismäßig spät dieses heute unentbehrlich gewordene Rechtsgut erst zu einer reichsgesetzlichen Anerkennung gekommen ist, und wie lange Zeit eine zivilrechtliche Schutznorm gegen die unbefugte Beeinträchtigung überflüssig erschien. Eine Auseinandersetzung mit der dogmatischen Auslegung der mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffenen Berechtigung, gegen den unbefugten Gebrauch des Namens vorgehen zu können, erschien erforderlich, weil die Kenntnis der Natur des Namenrechtes die Feststellung der Grenzen hinsichtlich des geschützten Rechtsguts erleichtert.

Der § 12 BGB. dient als Grundlage der angestellten Untersuchung. Jedoch macht es die in den Entscheidungen der höheren Gerichte bemerkbare Rechtsauffassung, dem § 12 BGB. gegenüber ähnlich gelagerten Schutznormen der handelsrechtlichen Sondergesetze den Vorzug zu geben, notwendig, auch insoweit auf diese Bestimmungen einzugehen, als es für ihre Abgrenzung zu § 12 BGB. erforderlich erschien.

Der letzte Teil der Arbeit behandelt einen Sonderfall des unbefugten Gebrauchs im Handelsverkehr. Dieser Frage kommt heute, in einer Zeit, die den Kaufmann unter ständig wachsenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten mehr denn je in den Konkurrenzkampf einbezieht, wenn er sich einen geachteten Handelsnamen und damit eine erfolgreiche Stellung bei der Warenabnehmerschaft erringen oder erhalten will, eine besondere Bedeutung zu. Entsprechend oft werden die Gerichte angerufen, gegen den unbefugten Gebrauch des Handelsnamens einzuschreiten. Gerade bei der Erörterung dieser Sonderfrage zeigt sich das Bemühen des höchsten Gerichtshofes, veränderten Allgemeinbedürfnissen durch Anpassung des Richterspruchs nach Maßgabe neu entstandener Schutzinteressen gerecht zu werden, nicht ohne besonders hier sehr oft Widerspruch in der Wissenschaft zu finden, die in der Wandlung der Erkenntnisse in manchem Punkt ein Zuviel oder Zuwenig erblickt. In dem genannten Teil der Arbeit haben die Entscheidungen der neuesten Rechtsprechung in erhöhtem Maße Berücksichtigung gefunden.

Hauptteil.

§ 1. Die historische Entwicklung eines Namenrechts und eines Schutzes gegen den unbefugten Gebrauch des Namens.

Obwohl die Sitte, einen Namen zu tragen, bis in die Anfänge menschlichen Gemeinschaftslebens zurückverfolgt werden kann, ging die Entwicklung, die aus einem Brauch schließlich eine Rechtspflicht, weiterhin dann ein absolutes privates Recht auf den Namen, verbunden mit einem negatorischen Schutz gegen seinen unbefugten Gebrauch durch andere werden ließ, erst in der jüngeren Vergangenheit vor sich. Die römischen Juristen, deren Normen in so weitem Umfang als Vorbild und Grundlage für die Arbeit ihrer Nachzeit gedient haben, hielten anscheinend für ihre Zeit ein Recht und einen Schutz gegen unbefugten Gebrauch dieses Rechts nicht in dem Maße für erforderlich, wie er später durch die Gesetzgebung unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs im § 12 begründet wurde. In Rom war es jedem freigestellt, sich einen Namen beizulegen und diesen nach seinem Willen zu ändern, solange eine betrügerische Absicht nicht vorlag, wie aus der constitutio unica de mutatione nominis Cod. IX. 25 der Kaiser Diokletian und Maximilian hervorgeht[2]).

Der Träger eines Namens konnte demnach gegen einen anderen, der seinen Namen nicht dolos angenommen und gebraucht hatte, auf dem Wege einer besonderen Klage gegen diesen Gebrauch nicht vorgehen. Ihm blieben allein die actio doli und die actio iniuriarum[3]).

Das Deutsche Recht hatte keine besonderen Schutznormen herausgebildet, da ihm die Anerkennung eines Namens

---

[2]) „sicut initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio privatis libera est, ita horum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua lecito jure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta sunt, minime prohiberis, nullo ex hoc praejudicio futuro."
Einert, a.a.O. S. 96. Vgl. Hermann, a.a.O. S. 153 Anm. 2.

[3]) Einert, a.a.O. S. 101.

rechts im heutigen Sinne ebenso fremd war wie den Römern. Die vereinzelte Bestimmung, die auf Uranfänge eines Namensschutzes schließen ließe, die L. Visig. VII, 5, 6[4]) wird von Opet[5]) und Cohn[6]) römischem Einfluß zugeschrieben. So wurde dann der erstgenannte römische Rechtssatz nach der Rezeption auch in Deutschland angewandt[7]).

Das öffentliche Interesse an einem geordneten Gebrauch des Namens war schließlich die Veranlassung zu vereinzelten gesetzlichen Maßregeln. Frankreich ging hier voran. In der Mitte des 16. Jahrhunderts wurde durch die „ordonnance von Amboise", die man später durch eine weitere ordonnance ergänzte, der erste Schutz gegen den Mißbrauch des Adelsnamens geschaffen[8]). In Deutschland ist hierfür als erste partikularrechtliche Anordnung das kursächsische Rescript vom 16. 4. 1662[9]) zu nennen. Für Preußen enthielt das Preußische Allgemeine Landrecht eine namensrechtliche Schutzvorschrift[10]). In Verbindung hiermit wurden die Kabinettsordres vom 30. Oktober 1816 und 15. April 1822[11])[12]) erlassen.

Eine Wendung zur Anerkennung eines besonderen Schutzanspruchs gegen den unbefugten Gebrauch eines Na-

---

[4]) „Qui sibi nomen falsum imponit, vel genus mutat, aut parentes finxerit, aut aliquam imposturam fecerit, reus falsitatis habetur."

[5]) Opet, a.a.O. S. 313.

[6]) Cohn, S. 14; a. A.: Hermann, a.a.O. S. 163.

[7]) Die allgemein in jener Zeit geübte und gestattete Latinisierung und Graecisierung der Eigennamen darf auch zum Teil als eine Auswirkung dieser Rechtsauffassung angesehen werden.

Vergl. Cohn, a.a.O. S. 14; auch Hermann, a.a.O. S. 163: „Aus dem Responsum der wittenbergischen Juristenfacultät" von 1736, in der das Recht der Namensänderung „so die Intention, jemandem zu schaden, nicht vorhanden", ausdrücklich anerkannt ist.

[8]) Vgl. Kohler, Arch.Bürg.R. Bd. V S. 98.

[9]) Einert, a.a.O. S. 110; vgl. auch Stückelberg, a.a.O. S. 20 ff.

[10]) Preuß. ALR. Teil 2, Titel XXII, § 1440 b: „Wer auch ohne unerlaubte Absicht eines fremden Familiennamens unbefugterweise sich bedient, dem soll dergleichen Anmaßung bei willkürlicher, doch nachdrücklicher Geldstrafe untersagt und diese Strafe im Uebertretungsfall an ihm wirklich vollstreckt werden."

[11]) GS. für die preuß. Staaten von 1816 Nr. 18 S. 216: Da die Erfahrung gelehrt hat, daß das Führen fremder oder erdichteter Namen der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs sowie der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachteilig ist, so verordnen wir hierdurch folgendes: „Niemand soll bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5 bis 50 Thalern oder eines verhältnismäßigen Arrestes sich eines ihm nicht zukommenden Namens bedienen, geschieht diese Führung in betrügerischer Absicht, so treten die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze ein."

mens trat durch die Rechtsprechung ein, die in einem Urteil der Leipziger Juristenfakultät aus dem Jahre 1781 ein absolutes Verbietungsrecht feststellte[13]). Diesem entschiedenen richterlichen Bekenntnis zu einer Privatklage gegen unbefugten Namensgebrauch blieb jedoch noch lange Zeit die gesetzliche Anerkennung versagt. Auch die Wissenschaft stand dieser Materie sehr gleichgültig gegenüber. Wiarda[14]) setzte sich als Erster im Jahre 1800 für ein Privatrecht am Namen im Sinne eines Eigentumsrechts ein. Es währte 40 Jahre, bis die aufgeworfene Frage einen neuen Bearbeiter fand. Dieses Verdienst gebührt Einert mit seiner Schrift: „Ueber das Recht der Namensführung und Namensänderung". Diese steht zwar noch ganz unter dem Einfluß der römischen Doktrin. Da Einert im Namen lediglich einen „Bestandteil der Sprache, überhaupt eine Anstalt, sich auszusprechen", sah, weil für ihn der Name weder „Zusatz zur Persönlichkeit des Menschen ist, noch unter die Sachen gehört, die in bonis sind"[15]), scheidet der Name nach seiner Ansicht als Objekt eines Rechts und damit ein privater Schutz aus[16]). Hier wird der Schutz gegen den unbefugten Gebrauch des Namens als eine Aufgabe des öffentlichen Rechts angesehen und anempfohlen. Diese Schrift Einerts könnte im Vergleich zu dem oben erwähnten wegbereitenden Urteil der Leipziger Juristenfakultät wegen seiner entschiedenen Ablehnung des privaten Klaganspruchs als ein Schritt zurück angesehen werden. Jedoch liegt ihr

---

[13]) GS. für die preuß. Staaten von 1822, Nr. 7 S. 108: „Ich finde es auf den Bericht des Staatsministeriums vom 3. 2. nicht notwendig, wegen der Unabhängigkeit der Familien oder Geschlechtsnamen eine weitere Verordnung zu erlassen, sondern bestimme hierdurch, daß bei Vermeidung einer Geldbuße von 40 Thalern oder vierwochentlicher Gefangnisstrafe niemandem gestattet sein soll, ohne unmittelbare landesherrliche Erlaubnis seinen Familien oder Geschlechtsnamen zu ändern, wenn auch durchaus keine unlautere Absicht dabei zugrunde liegt."

[14]) „Dieweil es Niemandem verwehrt werden mag, den Gebrauch seines Namens einem Dritten zu untersagen; überhaupt aber einem jedem das Recht, den Gebrauch seines Namens einer dritten Person zu untersagen, zustehet." Zit. nach Hermann, a.a.O. S. 336/37.

[15]) Wiarda, a.a.O. S. 205 ff.

[16]) Einert, a.a.O. S. 97/98.

[16]) Einert, a.a.O. S. 98: „Die Konsequenz dieser Ansicht vom Wesen des Namens führt mit Notwendigkeit dahin, daß man überhaupt zivilrechtlich kein absolutes Recht des Namens statuieren kann, weder ein Recht auf Beilegung oder Anwendung des Namens, noch auch, und das gewiß weit weniger noch ein Verbietungsrecht, daß ein anderer nicht den gleichen Namen führe.

besonderer Wert für die weitere Entwicklung darin, daß durch sie endlich ein erhöhtes Interesse für die bisher so wenig beachtete Frage in der Wissenschaft wachgerufen wurde.

Dieser Widerstreit der Meinungen wurde allerdings erst 22 Jahre später von Hermann[17]) eröffnet. Er griff die Ansicht Einerts an und bekannte sich eindeutig zu einem Namensrecht als einem subjektiven Privatrecht: „Als privatrechtliches Verhältnis betrachtet (das Verhältnis der Person zu ihrem Namen) muß es nun unzweifelhaft der Gattung von Privatrechten zugesellt werden, die wir heutzutage als Personenrechte auffassen, d. h. als Rechte, welche aus der Existenz und Stellung der Person im Recht entspringen“[18]). Den Schutz gegen den unbefugten Gebrauch hielt er zwar noch für eine Sache „der mit der Handhabung und Aufrechterhaltung des Namenswesens betrauten Polizeiverwaltungsbehörde“[19]). Ihm traten Stobbe[20]), Gerber[21]) und Jhering[22]) gegenüber, die ein Privatrecht am Namen verneinen, in der Beurteilung der Aufgabe des Namensschutzes als einer Angelegenheit des öffentlichen Rechtes jedoch naturgemäß mit Hermann einig sind. Wie entschieden Jhering[23]) seinen Standpunkt betont, zeigen die Worte, mit denen er nähere Ausführungen einleitet: „Man braucht sich nur die Konsequenzen zu vergegenwärtigen, um die Idee eines solchen exklusiven Rechts als eine gänzlich unsinnige zu erkennen.“

Doch die auf der Lehre Hermanns begründete Erkenntnis vereinigte schließlich die Mehrheit der Wissenschaftler[24]). Eine besondere Bedeutung hinsichtlich dieser Wendung dür-

---

[17]) Hermann, a.a.O. S. 153 ff. und S. 315 ff.

[18]) Hermann, a.a.O. S. 139.

[19]) Hermann, a.a.O. S. 338.

[20]) Stobbe, Handbuch des Dtsch. Privatrechts, Bd. III, 1878, S. 52.

[21]) Gerber, System des Dtsch. Privatrechts, § 34 Anm. 1.

[22]) Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. III, S. 340. Weiter in „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen“, Jherings J. Bd. 23 S. 320 ff. Dabei wird die vollkommen ablehnend erscheinende Haltung Jherings wiederum dadurch gemildert, daß er dem Namen einen gewissen zivilen Schutz mit der actio iniuriam zubilligt.

[23]) a.a.O. S. 320.

[24]) Beseler, System des dtsch. Privatrechts Bd. I, 1885, S. 56. Dernburg, Pand. I S. 51 Anm. 9, 1896; v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880 S. 432; Württ. Arch. 15 18, Regelsberger, Pand. I S. 197; Windscheid, Pand. I § 38, 1891; Staudinger, in Seuff. Bl.RA. 1897, S. 184 ff.

sen dabei die Arbeiten von Gareis[25]), Kohler[26]) und Gierke[27]) beanspruchen. Es war damit endlich von der deutschen Wissenschaft ein Privatrecht am Namen anerkannt[28]). Auch die Rechtsprechung teilt diese Ansicht, wie aus dem Urteil des Reichsgerichts I vom 22. Oktober 1881 hervorgeht: „Es wird allerdings darüber gestritten, ob im Gebiet des gemeinen Rechts die Befugnis, einen bestimmten Familiennamen zu führen, als ein im Rechtswege verfolgbares Privatrecht anzuerkennen sei. Die Bejahung der Frage unterliegt jedoch keinem Bedenken"[29]). Besonderen Einfluß auf die Entwicklung eines Namenrechtes hatte hier auch die Existenz handelsrechtlicher Normen z. B. Art. 27 Allgemeines HGB.[30]).

Wissenschaft und Rechtsprechung erhofften nunmehr, daß die Gesetzgeber bei dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich ein privates Recht am Namen und einen privaten Sonderschutz gegen seinen unbefugten Gebrauch statuieren würden. Der Erste Entwurf entsprach diesem Wunsche nicht. In den Motiven wollte man diesen Mangel — unter Anerkennung eines Privatrechts am Namen — damit begründen, daß man auf die Feststellungsklage, die Schadensersatzklage und weiterhin auf das öffentliche Recht als ausreichendes Schutzmittel verwies[31]). Zudem wollte man der noch nicht eindeutig geklärten Streitfrage um das Wesen dieses neuen Rechts nicht gesetzgeberisch vorgreifen. Dieses Verkennen eines allgemeinen Bedürfnisses wurde in der Wissenschaft scharf verurteilt[32]). Dem erneuten Verlangen entsprach dann die Zweite Kommission im § 22 des Entwurfes[33]), dessen Inhalt schließlich

---

[25]) Gareis, Das juriſt. Weſen der Autorrechte, ſowie des Firmen- und Markenſchutzes, Buſchs Arch. f. Handels- und Wechſelrecht, Bd. 35 S. 197.

[26]) Kohler, Autorrecht, in Iherings J. 18 129 ff.; Das Recht des Markenſchutzes 1884, S. 6 ff. Das Individualrecht als Namensrecht, im Arch.Bürg.R. 5/77 ff.

[27]) Gierke, a.a.O. S. 717 ff.

[28]) Ueber die Meinung der ausländiſchen Literatur vgl. Kohler, Individualrecht und Olshauſen, Namensrecht und Firmenrecht.

[29]) RG. 5/173.

[30]) Jung, a.a.O. S. 537; Cohn, a.a.O. S. 25.

[31]) Mot. Bd. IV S. 1005.

[32]) Vgl. Gierke, Entwurf eines BGB. und das Deutſche Recht, Leipzig 1889, S. 86 ff.

[33]) Pro. d. Komm. f. d. II. Leſung des Entwurfs zum BGB. S. 99. Denkſchr. zum Entwurf, 4. Aufl. Berlin 1896 S. 7 ff.

in der nachfolgenden Fassung mit der zweiten Alternative des § 12 in das Bürgerliche Gesetzbuch überging:

„Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

§ 2. Die dogmatische Auslegung der Berechtigung zum Einschreiten gegen den unbefugten Gebrauch des Namens.

Hiermit war nun für den Namen ein privates Recht und ein privater Sonderschutz gesetzlich festgelegt. Der Widerstreit der Meinungen um die Existenz dieses Privatrechts war damit beendet. Aber viel weniger war man sich jetzt darüber einig, in welcher Weise das Wesen dieses neuen Privatrechts gedeutet werden mußte. Die Lösung dieser Frage hatte keineswegs mindere Bedeutung; denn von ihr war auch vor allem die Auslegung und Begrenzung des auf § 12 beruhenden Schutzumfanges gegen unbefugten Gebrauch abhängig.

Unter den verschiedenen entwickelten Theorien nehmen drei eine bevorzugte Stellung ein: die Eigentumstheorie, die Familienrechtstheorie und die Persönlichkeits-Individualrechts- oder Personenrechtstheorie.

Zunächst begründete Wiarda[34]) das Namensrecht als ein Eigentumsrecht. Danach soll der Name Eigentum eines Geschlechts und seiner Angehörigen sein. Diese Theorie fand weniger in der deutschen Doktrin als in der französischen besonderen Beifall. Sie war die Grundlage, auf der man in Frankreich sich frühzeitig und eingehend mit dem Problem des Namensrechts befaßte[35]). Die jüngeren Anhänger dieser Lehrmeinung wollten den Eigentumsbegriff

---

[34]) Wiarda, a.a.O. S. 205 ff.; später Ihering: a.a.O. S. 303/04.

[35]) Als Erster Salveton, der in „Le nom en droit romain et droit francais" 1887, das Namensrecht als Sachenrecht ansieht. Dazu Stückelberg, a.a.O. S. 129.

als geistiges Eigentum[36]) verstanden wissen und kamen dabei der Immaterialgüterrechtstheorie nahe. Es fehlte allerdings auch in Frankreich nicht an Stimmen, die sich offen gegen die dort herrschende Meinung wenden[37]). Kohler[38]), der für seine Studien zum Namensrecht als Individualrecht eingehend die französische Judikatur verwendet, kommt zu der Feststellung, daß die französische Praxis kaum unter der von ihr bevorzugten Eigentumstheorie Schaden leidet: „Daß die französischen Entscheidungen das Namensrecht als Eigentumsrecht (statt Individualrecht) zu charakterisieren pflegen, ist Denkform, die bei dem Takte der französischen Juristen selten zu falschen Konsequenzen führt"[39]). Für das Deutsche Bürgerliche Recht kann die genannte Theorie keinesfalls vertreten werden. Wenn man sich auf den gleichen absoluten Charakter beruft, den das Namensrecht mit dem Eigentum gemeinsam hat, so übersieht man, daß davon doch nur im Hinblick auf den negatorischen Schutz gesprochen werden darf. Die beiden Rechtsgüter sind im übrigen durchaus verschieden geartet. Das Eigentum unterliegt der freien Verfügung in vollem Umfang, kann durch Vertrag in die Gewalt eines anderen gebracht, kann derelinquiert, okkupiert, verschenkt, vertauscht werden[40]). Der Name ist, abgesehen von den Sonderfällen des Handelsrechts, an die Person gebunden und entbehrt diese Verfügungsmöglichkeit. Da sich außerdem der bürgerlichrechtliche Eigentumsbegriff auf Sachen, — nach § 90 BGB. körperliche Gegenstände — bezieht, muß diese Deutung des Namensrechts als Eigentumsrecht wegen ihrer Unhaltbarkeit abgelehnt werden.

Man hat weiterhin das Namensrecht als ein Immaterialgüterrecht bezeichnet[41]), weil auch der Name als Rechtsobjekt keine körperliche Sache, sondern ein nicht greifbares Etwas der Außenwelt und damit ein immaterielles Gut darstelle. Soweit darf man dieser Argumentation Recht geben. Jedoch kann der Auffassung deshalb nicht zuge

---

[36]) Dazu Gierke, a.a.O. S. 761: „Mit unserem geltenden Rechte ist die Annahme eines dem Sacheigentum gleichartigen geistigen Eigentums nicht zu vereinigen."

[37]) Vgl. dazu die näheren Erörterungen bei Olshausen, S. 21 ff.

[38]) Kohler, Individualrecht S. 99.

[39]) Dazu auch Adler S. 10.

[40]) Cohn S. 19/20; Gierke S. 720; Olshausen S. 98.

[41]) Stobbe, a.a.O. S. 3; vgl. nähere Literatur bei Gierke S. 761 ff.

stimmt werden, weil der Name nicht als Objekt für sich betrachtet werden kann, er bleibt in enger Verbindung mit seinem Subjekte, einer Person, und erst diese Verbindung macht seinen mehr oder weniger hohen Wert aus, während ein Immaterialrecht sich auf selbständige, durch Geistestätigkeit geschaffene Güter erstreckt, die für sich eigene Wertqualität besitzen[42]).

Erheblich wertvollere Argumente kann schon die Familienrechtstheorie für sich anführen. Diese beruft sich darauf, daß der Erwerb und Verlust des bürgerlichen Namens im Familienrecht geregelt wurde und von der Zugehörigkeit zu einer Familie abhängig ist. Sie betrachtet auch eine Klage gegen den unbefugten Gebrauch eines bürgerlichen Namens als eine Berechtigung, die aus der Verbindung eines einzelnen Namensträgers mit einer bestimmten Familie entspringt. Die Anhänger dieser Theorie berufen sich dabei auf den Inhalt der Motive, in denen das Klagerecht gerade als Ausfluß der Zugehörigkeit zu einer Familie angesehen wird, wie sich im folgenden zeigt: „Anders liegt die Sache in dem Falle, wenn die unbefugte Führung eines bestimmten Namens objektiv geeignet ist, den Schein falscher Familienzugehörigkeit zu erregen. In diesem Falle stellt sich das Recht, auf Unterlassung dieser Namensführung zu klagen, näher betrachtet, nicht als ein Einfluß des Rechts, den Namen einer bestimmten Familie zu führen, sondern als Ausfluß der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie dar"[43]). Welcher Wert dieser Theorie beigelegt wurde, geht auch daraus hervor, daß die ältere Rechtsprechung sich ihre Gedanken zu eigen machte. So spricht das Reichsgericht von Namensrecht als einer aus dem Familienverbande entspringenden Berechtigung, die dem Privatrecht angehört, wie das Familienrecht überhaupt[44]).

Diese Auffassung könnte dazu angetan sein, für maßgebend angesehen zu werden, doch kann man ihr dann kaum mehr beipflichten, sobald die nachfolgenden Gegengründe gebilligt werden. Man schließt m. E. bei der Einreihung des Namensrechtes unter die Familienrechte aus einem zwar häufig erreichten Klagziel der Klage gegen

---

[42]) Olshausen S. 104; Kohler, Markenschutz S. 14.

[43]) Mot. IV S. 1006.

[44]) RG. I Bd. 5 173; 39 303.

unbefugten Gebrauch, also aus einer Wirkung des Namenrechts irrtümlich auf den Ursprung dieses Rechts. Denn, mag auch ein großer Teil der auf § 12 gestützten Klagen sich gegen diese besondere Art eines unbefugten Gebrauchs richten, die in dem Unterhalten des Scheins einer Familienzugehörigkeit liegt, der Schutzanspruch erwächst doch immerhin der einzelnen Person als Rechtssubjekt, nicht als Mitglied der Familie. Die Person ist der Rechtsträger, mag auch die Wirkung dieses Rechts oft auch einer Mehrheit von Personen, der Familie, zugute kommen und damit zugleich die Belange eines Familienverbandes wahren. Der Ursprung des Rechts wird also bei der Einzelperson gesucht werden müssen, deren Rechtssphäre — natürlich auch oder ursprünglich sogar in erster Linie in ihrer Beziehung zu einer Familie – gegen unbefugte Beeinträchtigung gesichert werden sollte[45]). Daher wird in diesem Falle den Motiven, deren erhöhter Wert für die Auslegung grundsätzlich durchaus anerkannt bleibt, nicht zu folgen sein. Der Meinung, daß die Person, nicht die Zugehörigkeit zur Familie, entscheidend ist, entspricht es auch, daß der ohne jede familienrechtliche Bindung bestehende Name des Findlings geschützt wird[46]). Der für die juristische Person von der herrschenden Meinung anerkannte Schutz darf m. E. nicht als Argument gegen die Richtigkeit der Familienrechtstheorie angeführt werden, mit der er unvereinbar ist. Die Anhänger dieser Theorie stehen der Ausdehnung des Schutzumfanges gegen unbefugten Gebrauch ja auch folgerichtig zurückhaltend gegenüber. Die Billigung der ausdehnenden Analogie seitens der herrschenden Meinung ist lediglich Indiz dafür, daß der Familienrechtstheorie weniger Beifall gezollt wird in der Wissenschaft und der neueren Rechtsprechung. Allein schon die oben erörterte andere Auf

---

[45]) So auch Olshausen S. 99, der von einem „familienrechtlichen Zug" spricht. In diesem Sinne sind auch Kohlers Ausführungen in „Namensrecht als Individualrecht" S. 93 zu würdigen: „Eine solche Verletzung des Rechts der Person durch das Medium des Namens kann nach unserem Namenssystem in diesen beiden Richtungen erfolgen: Person in ihrer Individualität und Person in ihrem Familienverband. Ramdohr (S. 27): „Es wird erklärlich, daß das Namensrecht gleichfalls allerdings sehr wohl einen familienrechtlichen Charakter haben kann, und daß dies trotzdem nicht das Wesen aller Namensrechte auszumachen braucht."

[46]) So Cohn, a.a.O. S. 19.

fassung über den Ursprung der Berechtigung aus § 12 läßt es nicht zu, sie als ein Familienrecht auszulegen[47]).

Am besten werden der Wesensdeutung des Namensrechtes die Ansichten gerecht, die darin ein Persönlichkeitsrecht, ein Individualrecht oder ein Personenrecht sehen. „Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten", versteht man[48]) unter Persönlichkeitsrecht; „mit diesem Namen werden sie als Rechte an der eigenen Person gekennzeichnet und somit durch die Besonderheit ihres Objekts von allen anderen Rechten unterschieden". Inhaltlich stellt die Bezeichnung Individualrecht das Gleiche dar[49]). Eindeutig zeigt diese Sonderstellung des namensrechtlichen Objekts auch Kohler: „Das Namensrecht kann nur als Zweig und Abteilung des Individualrechts erfaßt werden. Nicht der Name als solcher ist Gegenstand des Rechts: der Name ist bezeichnend wie das Monogramm, wie das Pseudonym; aber Gegenstand des Rechts ist die eigene Person insofern, als die Person verlangen kann, daß niemand sich irgendwelcher Mittel bediene, um eine Verwechselung, eine Vermischung und Vermengung der Personen zu bewirken, so daß die eine Person für die andere, die Aeußerungen der einen Person für die Aeußerungen der andern gelten"[50]). Scharfen Angriffen waren diese beiden Arten der Auslegung deshalb ausgesetzt, weil man es für unmöglich hielt, daß Rechtssubjekt und Rechtsobjekt zusammenfallen[51]). So konstruierte Ramdohr[52]) aus der Erwägung, daß herrschender und beherrschter Wille in einer Person unmöglich seien, das Namensrecht als objektloses Recht[53]). Diese Beweis-

---

[47]) Die unter römisch-rechtlichem Einfluß entstandene, auf dem status familiae beruhende Statustheorie, die mit der Familienrechtstheorie manche Parallele aufweist, wird aus der oben gegebenen Begründung gleichfalls abzulehnen sein. Vgl. dazu auch Opet S. 396 ff.; Cohn S. 18.

[48]) Gierke, a.a.O. S. 702.

[49]) Gierke, a.a.O. S. 703; vgl. Gareis: Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes, in Buschs Arch. f. Theorie und Praxis des allgem. Handels- und Wechselrechts, Berlin 1877, Bd. 35, S. 185 ff.

[50]) Kohler, Individualrecht S. 77.

[51]) Cohn S. 21.

[52]) Ramdohr S. 7 ff.

[53]) Dazu vgl. Kohler, Autorrecht S. 129 ff.; Recht des Markenschutzes S. 1 ff.; Recht an Zeitungsartikeln, in Gellerts Z.Bl. f. d. jur. Prax. Sep. Abdr. S. 4 ff.

führung wird wiederum von Olshausen[54]) für fehlerhaft gehalten. Er lehnt das Persönlichkeitsrecht als Recht an der eigenen Person ab, ebenfalls ist für ihn ein Recht ohne Objekt logisch unmöglich[55]). Nach ihm ist der Name in seiner Beziehung zur Person nicht mehr „eins mit der Person", immerhin als Objekt vom Subjekt zu trennen. Vermittelnd ist die Ansicht Schulz-Schaeffers[56]), der das Namensrecht als reines Beziehungsrecht konstruiert. Mit Jhering[57]) hält Olshausen für das Objekt die durch Beziehung der Person zum Namen geschaffene „rechtliche Position". Nach Olshausen ist das Namensrecht ein Personenrecht, d. h. „die privatrechtlichen Beziehungen einer Person abgesehen vom Vermögen." Er beruft sich bei seiner Auffassung auf Enneccerus, m. E. zu Unrecht. Denn gerade in dem entscheidenden Punkt seiner Argumentation wird die Meinung von Enneccerus, der zwar auch von Personenrechten spricht, in anderer Weise zu deuten, aber dieser darin zu folgen sein. Enneccerus I § 71 I hält die Annahme einer Rechtsmacht an der eigenen Person für „gewiß nicht begriffswidrig; denn die Willensmacht des Menschen erstrecke sich nicht nur auf außer ihm Liegendes, sondern auch auf seine Person selbst." Diese Auffassung verdient Anerkennung. Es kann doch durchaus die Person in ihrer Verbindung mit dem Namen als Objekt ihrer eigenen Willensmacht angesehen werden. Dazu bedarf es nicht der konstruktiven Trennung von Objekt und Subjekt nach Olshausen. Gerade die Verbundenheit des Namens mit der Person, die erst die Identifizierung bewirkt, macht einen maßgeblichen Wesensfaktor des Namensrechts aus[58]). Der Bezeichnung Persönlichkeitsrecht wird aber nicht beigepflichtet, weil man geneigt sein könnte, diese der Bezeichnung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts gleichzustellen, oder sie gleichsam daraus zu folgern[59]). Im Brennpunkt des behandelten Problems steht doch viel

---

[54]) Olshausen, a.a.O. S. 100 ff.
[55]) Olshausen, a.a.O. S. 102.
[56]) a.a.O. S. 178 ff.
[57]) Jhering, Rechtsschutz gegen injur. Rechtsverl. S. 310 ff.
[58]) Singer, zit. nach Cohn, a.a.O. S. 21 macht darauf aufmerksam, daß das Wort Name speziell im Mitelhochdeutschen direkt die Bedeutung von Person angenommen habe, ebenso wie „naman" im Jndischen, und erklärt denn auch den Namen für „etwas völlig Unkörperliches und doch wie ein integrierender Bestandteil des Menschen Angesehenes."
[59]) So Gierke, a.a.O. S. 720.

mehr die eigene Person in besonderer Beziehung als Rechtsobjekt, — wie auch selbst Gierke[60]) von „Recht an der eigenen Person" spricht, nicht die Gesamtpersönlichkeit als ein Recht schlechthin[61]). Das Namensrecht ist einer der seltenen Fälle des Zivilrechts, die auf Grund ausdrücklicher Anerkennung, durch die Einzelregelungen bezüglich ihres Erwerbs und Verlusts, wie auch durch den negatorischen Sonderschutz zu einem subjektiven Recht geworden sind. Dem Wesen des Namenrechts entspricht am besten die Bezeichnung: Personenrecht[62])[63]).

§ 3. Das Rechtssubjekt des Schutzanspruches gegenüber unbefugtem Gebrauch.

1. Die natürliche Person.

Das Gesetz spricht im § 12 BGB. von dem „Berechtigten", der die Beseitigung der in unbefugtem Gebrauch des Namens liegenden Beeinträchtigungen verlangen kann, ohne näher festzulegen, wer als Rechtssubjekt in diesem Sinne verstanden werden darf. Daß die *natürliche Person* ohne weiteres damit gemeint ist, unterliegt keinem Zweifel.

2. Die juristische Person des Privatrechts.

Sehr umstritten war aber die Frage, ob auch die *juristische Person* gegen unbefugten Gebrauch ihres Namens vorgehen konnte. Man hat aus der Einordnung des § 12 in den Titel „Natürliche Personen" auf

---

[60]) Gierke, a.a.O. S. 702, während er im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung unter „Personenrechten" Rechte an fremder Persönlichkeit versteht und dazu vor allem die Familienrechte rechnet. S. 260.

[61]) Enneccerus, a.a.O.: „Die Persönlichkeit wird daher nicht als ein Recht, sondern als unzerstörbare Eigenschaft der Person aufgefaßt."

[62]) So Enneccerus, § 93, 9. I. Cosack-Mitteis I § 40, I, 2. Jung, a.a.O. S. 518.

[63]) Auf die Theorien vom Monopol a — und Zwangsrecht b einzugehen, erscheint nicht erforderlich, da sie in ihrer Zielsetzung der Konstruktion eines Persönlichkeits-, Individual-Personenrechtes nachstreben, diese darin aber durchaus nicht erreichen.
a) Rougin, Le règle de droit, Lausanne 1889, p. 254, Nr. 132.
Lanfel: Le nom en droit civil, Lausanne 1892, p. 7 ff.
Zu beiden: Stückelberg S. 135; Gierke S. 260 und S. 715.
b) Kärger: Zwangsrechte, 1882, S. 130—150, dagegen ebenfalls Stückelberg und Gierke, wie oben.

den Willen des Gesetzgebers geschlossen, daß der Schutz nur dem dort erörterten Rechtssubjekt zukommen sollte. Dieser Ansicht ist vor allem Opet[64]), der nur den Namen des „physischen Individuums" schützen will und die Anwendbarkeit des § 12 auf die juristische Person ablehnt. Er verkennt zwar nicht, daß „zivilrechtlicher Namensschutz der juristischen Person durchaus angebracht wäre", weil auch die Verbandsperson „aufs lebhafteste daran interessiert sei". Aber das berechtige nicht, aus dem durch die Stellung des § 12 sich unzweideutig ergebenden Inhalt auf die Ausdehnung des Schutzes zu schließen. Er vermißt bei gegenteiligem Willen der Gesetzgeber den ausdrücklichen Verweis im Titel der Verbandspersonen. Opet glaubt die Veranlassung für die von ihm derartig gedeutete Auffassung des Gesetzgebers darin zu finden, daß man den handelsrechtlichen Schutz und die Vorschrift des § 57, 2 BGB. für die Verbandspersonen für ausreichend hielt. Er selbst gibt aber zu, daß man bei diesen Schutzmitteln nicht von „ausreichend" sprechen konnte, zumal der § 57, 2 BGB. sich lediglich an den Registerrichter wendet und außerdem örtlich beschränkt ist; er bleibt aber dennoch wegen der „gesetzlichen Einschränkungen" gegen eine Analogie (S. 376). So nimmt Opet, der die umfassendste Darstellung der ablehnenden Meinung bringt[65]), für sich in Anspruch, die Frage dieser Analogie nach dem Willen des Gesetzgebers beantwortet zu haben. Wenn man auch bei den noch zu benennenden Gegengründen keinesfalls das Gleiche für die herrschende Meinung unbedingt anerkennen will, so wird zum mindesten zunächst die Ansicht Opets als wenig überzeugend angesehen werden müssen. Denn gerade die Meinung der Gesetzgeber, auf die sich Opet beruft, spricht eher für die Ansicht seiner Gegner. Nach den Protokollen[66]) wollte man mit § 37a das Gesetz derart ergänzen, daß die Vorschrift des § 22 (später § 12) auch für Vereine Geltung habe. Die Mehrheit der Kommission stimmte für diesen Antrag. Allein aus einer für selbstverständlich gehaltenen Erwägung unterblieb die Ergänzung. Man glaubte, daß Wissenschaft und Praxis selbst finden würden, daß der § 22, obwohl er in dem von

---

64) a.a.O. S. 373.

65) Gegen die Meinung Opets: Ramdohr, a.a.O. S. 43; Staudinger S. 199, insbesondere Olshausen S. 36.

66) Bd. VI S. 115.

natürlichen Personen handelnden Titel Aufnahme gefunden hat, auch für Vereine gelten solle. Man führte weiter aus, daß der Schutz des Namensrechtes zu den Persönlichkeitsrechten gehöre und diese seien auch für juristische Personen anwendbar (Prot. Bd. VI S. 115). Hieraus dürfte sehr wohl auf die der Ansicht Opets entgegenstehende Meinung der Gesetzgeber geschlossen werden. Jedoch mag bei der späteren Beantwortung dieser Frage auf anderer Grundlage die Stellungnahme der Gesetzgeber hier lediglich als „offen" beurteilt werden. Die Einordnung des § 12 kann allein niemals eine hinreichende Begründung für die Ablehnung der Analogie darstellen. Mitbestimmend darf die Stellung des Paragraphen im System für seine Auslegung wohl sein, jedoch ist die Einteilung bei ihrem immerhin formellen Charakter gegenüber anderen in der Natur des Rechtes liegenden Gründen von untergeordneter Bedeutung[67]). Der § 12 fand im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs den seiner Eigenart als Grundnorm entsprechenden Platz[68]). Wenn er lediglich den „Berechtigten" erwähnt, so darf das auch dafür sprechen, daß die Gesetzgeber die nach ihrer Ansicht noch nicht restlos geklärten Probleme des Namensrechtes gerade hinsichtlich der Analogie[69]) selbst nicht beeinflussen und beengen wollten, sondern daß sie die weitere gesunde Entwicklung dieser Materie der Wissenschaft und Rechtsprechung anvertrauten.

Daß für die juristischen Personen zur Wahrung ihrer Individualität ein Name durchaus erforderlich ist, wird kaum bezweifelt werden können. Nach der herrschenden dogmatischen Meinung ist das Wesen der juristischen Personen in dem einheitlichen Gesamtwillen der Mitglieder zu suchen. Dieser verlangt im Hinblick auf manches schutzwürdige Interesse im heutigen Rechtsleben die gleiche Beachtung wie der Wille des einzelnen Individuums. Die Ursache der Rechtswirkung ist also bei den verschiedenen

---

[67]) Gegen Opet insbesondere Olshausen S. 36.

[68]) Olshausen S. 36: „Es darf nicht Wunder nehmen, daß § 12 BGB. von allen Bestimmungen des Titels „Natürliche Personen" als einzige auf juristische Personen Anwendung findet; denn § 12 enthält das einzige in diesem Titel geregelte subjektive Recht, da auch der Wohnsitz nicht als Recht, sondern lediglich als Verhältnis von rechtserheblichem Charakter anzusehen ist.

[69]) Hier Analogie hinsichtlich des Berechtigten, vgl. § 7, 2 dieser Arbeit: Analogie hinsichtlich des geschützten Rechtsguts.

Subjekten des Rechts, bei den natürlichen wie bei der Verbandsperson, die gleiche: der Wille. Diese Erkenntnis veranschaulicht treffend Jung: „Rechtssubjekt ist nur ein juristischer Begriff, auch bei der physischen Person, aber der einzelne Willensakt, der hinter der Rechtsgeltungmachung oder dem Widerstand gegen solche steht, ist eine tatsächliche Erscheinung im Gemeinleben, auch bei einer juristischen Person“[70]).

Unbillig wäre es demnach, wollte man gegenüber der Anwendbarkeit einer so umfassenden Schutzvorschrift, wie sie § 12 BGB. für die Willensäußerung eines Rechtssubjekts darstellt, die Willensäußerung der juristischen Person als weniger schutzbedürftig ansehen. Es wird dabei nicht verkannt, daß die natürliche und die juristische Person in manchem verschieden geartet sind, so bezüglich der familienrechtlichen Belange[71]). Jedoch wird nach der im § 1 dieser Arbeit vertretenen Meinung über den Ursprung des Namensrechtes wie auch nach der oben erörterten zu fordernden Gleichstellung der Subjekte in ihren Willensäußerungen die juristische Person ebenso wie die natürliche zum Einschreiten gegen den unbefugten Gebrauch ihres Namens berechtigt sein. Für die Richtigkeit dieser Meinung darf auch die in anderen Gesetzen der juristischen Person zugebilligte Anerkennung eines Namensschutzes sprechen, wenn es sich auch um eine besondere Art des Namens, des Handelsnamens, der Firma, handelt; so bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei den Genossenschaften, bei den Aktiengesellschaften. Denn „eine abweichende Auffassung für das Bürgerliche Gesetzbuch kann ernstlich kaum aufrecht erhalten werden[72])“. Dazu verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch zur Entstehung der juristischen Person eines eingetragenen Vereins einen Namen (§ 57). „Einer solchen Rechtspflicht muß auch der Rechtsschutz entsprechen[73])“. Diese Auffassung machte sich auch mit gutem Grund die Praxis zu eigen. „Gestattet das Gesetz, daß sich im eingetragenen Verein eine wechselnde Vielheit von Personen unter der Rechtsform eines einheitlichen selbständigen Rechtsträgers zusammenschließt, so bedarf es solcher Vorschriften, um diesem Rechtsgebilde

[70]) a.a.O. S. 534.

[71]) Jung, a.a.O. S. 519 und S. 539.

[72]) Ramdohr S. 44, S. 46.

[73]) Staudinger S. 199; Ramdohr S. 43.

die Verkehrssicherheit zu sichern. Die Verkehrssicherheit würde aber im Rechtsverkehr wie im bürgerlichen Leben, wenn nicht aufgehoben, so doch im erheblichen Maße beeinträchtigt sein, stände es jedem anderen frei, dem eingetragenen Verein den amtlich beurkundeten und kundgegebenen Namen streitig zu machen oder sich desselben zu bedienen"[74]). „Nicht der direkten Anwendung des § 12 auf die juristischen Personen, die von Ramdohr (S. 43), Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterung I 1898 und Hölder S. 101 vertreten wird, sondern der analogen Anwendung des § 12 auf juristische Personen ist der Vorzug zu geben[75]). Die auf dem System der Normativ-Bestimmungen beruhende Rechtspflicht zur Namensführung erwähnt das Gesetz nicht bei den anderen im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelten juristischen Personen, den Vereinen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Betrieb gerichtet ist (§ 22) und den Stiftungen (§ 80), denen die Rechtsfähigkeit als juristischer Person nach dem Konzessionssystem durch staatliche Verleihung zuteil wird. Für beide ist aber der Name in gleichem Maße notwendig, um sie im Rechtsleben identifizieren zu können.

Allerdings werden rein wirtschaftliche Vereine in der Praxis nicht mehr sehr häufig durch staatliche Verleihung zur juristischen Person. Sie erlangen die Rechtsfähigkeit in den meisten Fällen ebenfalls auf Grund von Normativbestimmungen, durch die Sondergesetze des Handelsrechts. Damit genießen sie zunächst den Schutz dieser Sondergesetze bei Beeinträchtigung ihres Handelsnamens. Die Frage eines weiteren Schutzes aus § 12 BGB. wird später erörtert. (Vgl. §§ 4, 5 dieser Arbeit). Mit der Verleihung der Rechtspersönlichkeit, das gilt zunächst hier festzustellen, erwächst den wirtschaftlichen Vereinen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie den Stiftungen zugleich das Recht, gegen den unbefugten Gebrauch ihres Namens auf der Grundlage des § 12 BGB. vorzugehen.

---

[74]) RG. 74, 114; vgl. auch RG. 101, 169; 109/214; JW. 13/1144; 18/381; 25/2150.

[75]) Adler S. 124; Crome S. 168 I § 30 Anm. 8; Endemann S. 164; Enneccerus S. 281; Gierke I S. 723; Jung S. 539; Oertmann § 12, 2 a; Olshausen S. 35; Planck § 12 Anm. 8; Staudinger in Seuff. Bl.RA. Bd. 62 S. 199; v. Tuhr I S. 457, 1910; Warneyer § 12 V.

3. Die juristische Person des öffentlichen Rechts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt lediglich die Rechtsverhältnisse der privatrechtlichen juristischen Personen, erwähnt jedoch in § 89 auch juristische Personen des öffentlichen Rechts: den Fiskus, die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts im Zusammenhang mit privatrechtlichen Bestimmungen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind natürlich in erster Linie Subjekte der öffentlichen Gewalt. Sie nehmen aber auf Grund der aus dem absolutistischen Polizeistaat entwickelten Lehre vom Fiskus[76]) auch als Subjekte des Privatrechts am Rechtsleben teil. Voraussetzung hierfür ist es, daß sie rechtsgültig zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts geworden sind. Die Erfordernisse für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit bestimmt dabei allein das öffentliche Recht. Aufgabe des Privatrechts ist es aber, der öff.-rechtl. juristischen Person mit ihrem Entstehen insoweit zivilen Schutz angedeihen zu lassen, als privatrechtliche Belange beeinträchtigt werden[77]). Zu diesen gehört auch der Schutz gegen den unbefugten Gebrauch des Namens einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person, der besonders in neuerer Zeit durch die umfangreiche privatwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand größere Bedeutung hat[78]). Wenn man die juristischen Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts als im Sinne des § 12 BGB. gegen unbefugten Gebrauch Berechtigte auf dem Wege der Analogie anerkennen konnte, so geschah es auf Grund der ihnen gleich den natürlichen Personen zustehenden Rechtsfähigkeit. Sie haben ein Recht auf den Namen, das ja die Voraussetzung für den Schutz gegen eine Beeinträchtigung bildet. Dieses Recht darf als „Reflex der als solcher anerkannten Persönlichkeit angesehen werden[79])."

4. Der nichtrechtsfähige Verein.

Sehr schwierig wird die Frage eines Schutzes gegen unbefugten Namensgebrauch bei den Gebilden im Rechtsleben, die zwar einen Namen haben, ihn teilweise sogar

[76]) Vgl. dazu O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II 1924 S. 326 ff.; Adolf Merl, Allgemeines Verw.R. Wien 1927, S. 300.
[77]) Prot. I S. 608.
[78]) RG. in JW. 21/522; JW. 1927/117.
[79]) Oertmann I § 54 Note 5.

auf Veranlassung des Gesetzes führen, denen aber die Rechtspersönlichkeit fehlt, so der nicht rechtsfähige Verein. Eine Rechtspflicht wie beim eingetragenen Verein besteht bei ihm nicht. Aber verschiedene Bestimmungen im Gesetz weisen darauf hin, daß ein Name für gewisse Rechtshandlungen dieser Verbandspersonen erforderlich ist, und daß seine Existenz vom Gesetzgeber damit als eine Notwendigkeit aufgefaßt wurde: so, wenn im § 54 von einem Rechtsgeschäft die Rede ist, „das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber" vorgenommen wurde, so, wenn man im § 50 ZPO. eine passive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins und in § 213 KO. eine selbständige Konkursfähigkeit statuierte. Aber immerhin steht der nicht rechtsfähige Verein zwischen dem rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs, deren Regeln er im übrigen unterstellt ist. Und es ist nach wie vor eine der umstrittensten Fragen, welchem dieser beiden berührten Rechtsinstitute der nicht rechtsfähige Verein am meisten entspricht. Die Beantwortung dieser Frage hätte auch im Rahmen dieser Arbeit Interesse, wenn man gegebenenfalls aus einem dem rechtsfähigen wie dem nicht rechtsfähigen Verein gemeinsamen Kriterium, dem Namen, die Schlußfolgerung auf eine berechtigt auszudehnende Schutzanwendung des § 12 zu Gunsten des nicht rechtsfähigen Vereins ziehen dürfte. Diese Untersuchung ist aber deshalb müßig, weil das Ergebnis im Hinblick auf das vorliegende Problem bestenfalls eine überwiegende Rechtsähnlichkeit mit dem rechtsfähigen Verein erbringen könnte; eine Berechtigung zur Analogie des § 12 darf jedoch nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn auf der Seite des gegen unbefugten Gebrauch einschreitenden Subjektes die Rechtspersönlichkeit irgendwie als vorhanden dargestellt werden kann. Aus der Aehnlichkeit mit einer juristischen Person, hier dem rechtsfähigen Verein, darf nicht ohne weiteres auf eine analoge Anwendung des Schutzes für ein nicht rechtsfähiges Gebilde geschlossen werden, weil der Schutz des Namens letzten Endes immer doch einer Person, einem rechtsfähigen Subjekt, zuteil wird. Diese Beziehung gilt es, auch im vorliegenden Problem nachzuweisen, sonst kann die Anwendung des § 12 auf nicht rechtsfähige Vereine dogmatisch nicht aufrechterhalten werden.

Den Hinweis, daß der nicht rechtsfähige Verein durch seine Stellung im System mit den rechtsfähigen Vereinen

verwandt ist, — soweit es sich um Persönlichkeits- oder Personenrechte handelt —, will auch die Rechtsprechung[80]) neben der Schlußfolgerung, daß die Durchführbarkeit der gesetzlichen Sonderregelung in den §§ 50 Abs. 2, 735 ZPO., 213 KO. von der Voraussetzung eines Vereinsnamens abhängig, der Name also für das Dasein des Vereins notwendig ist, zum anderen sich für das Fehlen eines Namensschutzes hinsichtlich des nicht rechtsfähigen Vereins aus dem Gesetz ein bestimmter Anhalt ergeben muß, — als Argument für den in der grundlegenden Entscheidung Bd. 78 S. 102 dem nicht rechtsfähigen Verein aus § 12 zugebilligten Schutz anführen. Die Begründung des Reichsgerichts kann nach den oben für erforderlich erachteten Voraussetzungen nicht als ausreichend angesehen werden[81]). Die Ablehnung der zitierten Begründung soll aber nicht eine Ablehnung des Schutzanspruchs bedeuten. Mit der Rechtsprechung und der dieser beipflichtenden Stimme aus der Wissenschaft[82]) wird man darin einig sein müssen, daß die Sonderregelung der vom Reichsgericht angeführten gesetzlichen Bestimmungen als Indiz für die Notwendigkeit eines Schutzes gegen unbefugten Namensgebrauch gewertet werden darf. Zweifellos liegt auch ein sehr großes Bedürfnis für den Schutz im Rechtsverkehr vor. Olshausen verkennt die große Bedeutung, die dem nicht rechtsfähigen Verein zukommt. Denn die Absicht der Gesetzgeber, durch die gesetzlich verlangten Normativbestimmungen die Vereine von der Notwendigkeit der Eintragung zwecks Erreichung der Rechtsfähigkeit zu überzeugen, ist fehlgeschlagen; zum Teil auch dadurch, daß der Gesetzgeber die volle Anerkennung durch die Sonderstellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß und Konkurs entbehrlich machte[83]). Da aber der nicht rechtsfähige Verein als ein „überindividueller Lebenskreis" und teilweise auch als ein „neuer und selbständiger Rechts- und Pflichtenkreis"[84]) anerkannt werden muß, wird man seinem

---

[80]) RG. 78 102 unter Berufung auf die Prot. Bd. II S. 157 ff., Bd. VI S. 117, 206 ff.

[81]) Im Ergebnis gleich Planck § 54 Anm. 4; Goldmann-Lilienthal S. 97 Anm. 11 und dort Zitierte. Gegen den Schutz auf dieser Grundlage auch Oertmann § 54, 5; v. Tuhr § 40 S. 579.

[82]) Enneccerus § 109, 9; Staudinger I § 54 N. 7; Gierke, Dtsch. Privatrecht 1895 S. 682; RGRKomm. § 12, 1.

[83]) Jung, a.a.O. S. 549.

[84]) Vgl. Jung am gleichen Ort zur Bedeutung des nicht rechtsfähigen Vereins.

Namensschutzbedürfnis in anderer Weise gerecht werden müssen. Den Weg dazu weist v. Tuhr (§ 40 S. 579). Man wird die sämtlichen Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins insofern als insgesamt auf einen Namen Berechtigte ansehen dürfen, als dabei mehrere natürliche Personen gemeinsam, — nicht ein von diesen getrenntes Rechtssubjekt wie bei der juristischen Person —, einen besonderen Namen wählen und ihn führen „in ihrer auf den Vereinszweck gerichteten Tätigkeit".

Den Schutz für einen solchen Sondernamen, der immer eine natürliche Person in bestimmter Tätigkeit individualisiert, hat die Wissenschaft und Rechtsprechung mit gutem Grund beispielsweise in der Anwendung des § 12 auf das Pseudonym anerkannt[85]). Dem von den Mitgliedern eines nicht rechtsfähigen Vereins in ihren Vereinsangelegenheiten geführten Sammelnamen[86]) wird man unbedenklich auf dieser Grundlage das gleiche gewähren können. Die sämtlichen Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins sind danach „der gegenüber dem unbefugten Gebrauch des Vereinsnamens Berechtigte"[87]).

§ 4. Der Umfang des auf der Grundlage von § 12 BGB. geschützten Rechtsgutes.

Der Wortlaut des § 12 BGB. nennt als gegen die Beeinträchtigung geschütztes Rechtsgut den „Namen". Es gilt festzustellen, was hinsichtlich des Inhalts und Umfangs heute unter diesem Begriff von Lehre und Praxis verstanden wird. „Namen im allgemeinen sind diejenigen Sprachgebilde, die es erleichtern, die Vorstellung individualisierter Gegenstände hervorzurufen", also Hilfsmittel für das raschere Vorsichgehen der Denkoperationen[88]). Für den § 12 BGB. beschränkt sich der Umfang dieser Begriffsbestimmung, wie für das gesamte Bürgerliche Gesetzbuch, auf einen begrenzten Kreis von Namen als Schutzobjekt, auf den Namen natürlicher und juristischer Personen[89]).

---

[85]) Vgl. § 4, 4 dieser Arbeit.

[86]) Daß eine Mehrheit von Einzelindividuen sich eines bestimmten Pseudonyms bedienen kann, bejaht auch Opet S. 351.

[87]) So auch Oertmann I § 54, 5.

[88]) Opet S. 319.

[89]) Vgl. Prot. Bd. I S. 441.

1. Der Familienname.

Die häufigste Bezeichnung eines Individuums ist der bürgerliche Name. Er wird nach heutigem deutschen Recht gebildet aus dem Familiennamen, der die Zugehörigkeit zu einer durch Geschlechtszusammenhang verbundenen Familie ausdrückt[90]) und dem Vornamen, der als „Unterscheidungszeichen" von andern Trägern des gleichen Familiennamens dient. Der rechtliche Schutz für den Familiennamen erwächst jedem Rechtssubjekt mit der Geburt, wobei das eheliche Kind den Namen des Vaters (§ 1616 BGB.), das uneheliche Kind den Namen der Mutter (§ 1706 BGB.) erhält. In Ausnahmefällen geschieht die Benennung der Person durch Beilegung eines Namens durch die Behörde. – Eine Aenderung des Familiennamens tritt bei Eingehung der Ehe für die Frau ein. Es ist fraglich, ob hiermit die Berechtigung auf den Schutz des Geburtsnamens verloren geht. Man wird den Schutz des Geburtsnamens der Ehefrau auch weiterhin zubilligen müssen. Die Ehe und die damit gesetzlich verlangte Annahme des Mannesnamens ist nicht gleichzusetzen einer Lösung der verwandtschaftlichen Verbindung der Ehefrau mit ihrer Familie. Diese bleibt erhalten, wie sich auch aus der Möglichkeit der Wiederannahme des Geburtsnamens nach der Scheidung ergibt (§ 1577 Abs. 2)[91]). Auch wären dann die Benennung eines unehelichen Kindes nach Verheiratung der Mutter mit dem Geburtsnamen der Mutter (§ 1706 Abs. 2) wie die gleiche Benennung eines von der Ehefrau adoptierten Kindes rechtlich unhaltbar, da das abgeleitete Recht dieser Kinder die Existenz eines Rechts bei der Mutter bzw. Ehefrau voraussetzt. So hat auch die Rechtsprechung in einer Entscheidung, die das Recht der Führung des angeborenen Namens der Ehefrau in Verbindung mit dem Mannesnamen unter Kennzeichnung des veränderten Familienstandes bejaht, anerkannt, daß der „Geburtsname als solcher der Ehefrau erhalten bleibt und sich kein Grund ersehen läßt, weshalb ihr in bezug auf diesen Namen der Rechtsschutz des § 12 BGB. zu versagen sein sollte"[92]). In anderen Fällen einer Namensänderung durch Legitimation bei späterer Ehe der leib

[90]) Gierke S. 717.

[91]) Vgl. Kohler, Arch.Ziv.Pr. 107 246; Opet S. 340; a. A.: Adler S. 30 ff.

[92]) Unter Berufung auf Prot. IV S. 444, JW. 1912 S. 338; 1925 S. 363; a. A.: Adler, am gleichen Orte.

lichen Eltern (§ 1719 BGB.), bei der auf Antrag des Vaters erfolgten Ehelichkeitserklärung (§§ 1278, 1736 BGB.); bei Erteilung des Mannesnamens durch den Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes (§ 1706 BGB.), bei Annahme an Kindesstatt (Kohler, a.a.O. S. 249) erscheinen Schutzbedürfnis und Schutzbefugnis nicht angebracht für den früheren Namen.

2. Der Vorname.

Der Vorname, der dem ehelichen Kind von den Eltern unter ausschlaggebendem Willen des Mannes, bei unehelichen Kindern von der Mutter, bei Waisen vom Vormund beigelegt wird, bildet die notwendige Ergänzung zur Identifizierung einer natürlichen Person. Die Führung von Vornamen, – einer oder mehrere können geführt werden –, ist gesetzliche Pflicht. Der Vorname und Familienname zusammen machen das Unterscheidungsmerkmal des einzelnen Individuums von anderen im Rechtsleben aus. Der Vorname wird im § 12 BGB. nicht genannt. Man darf aber daraus, wie aus der früher schon erörterten Stelle in den Protokollen, keinen negativen Schluß für den Schutz des Vornamens ziehen. Die Meinung in den Protokollen ist als Gegenüberstellung des Familiennamens zu dem nach Ansicht der Kommission nicht zu schützenden Decknamen zu deuten. Auch ist immer zu beachten, daß eine zurückhaltende Auffassung der Kommission, die für die Auslegung wohl ergänzend mitsprechen darf, aber niemals ausschlaggebend sein kann, in dem Wortlaut des § 12 BGB. keinen Niederschlag gefunden hat. In anderen Fällen, wo der Gesetzgeber eine engere Begrenzung treffen wollte, ist nicht vom „Namen", sondern vom „Familiennamen" die Rede (z. B. in den §§ 1355, 1577, 1616, 1706, 1758). Da aber eine Pflicht zur Führung des Vornamens besteht, darf der Schutz gegen seine Beeinträchtigung nicht fehlen. Das Schutzbedürfnis ist zwar beim Vornamen erheblich geringer, als beim Familiennamen. Das wird auch allgemein anerkannt; nur darüber ist man sich nicht einig, ob der Vorname allein, oder nur in Verbindung mit dem Familiennamen Gegenstand eines unbefugten Gebrauchs sein kann. Der letzten Meinung ist beizupflichten; denn die beiden Namen stellen erst in ihrer Verbundenheit die rechtsmäßige Bezeichnung des bürgerlichen Namens nach Maßgabe des Personenstandsgesetzes

dar. Der unbefugte Gebrauch eines Vornamens wird demnach in Verbindung mit dem dazu gehörigen Familiennamen von § 12 BGB. umfaßt[93]).

3. Der Adelsname.

Eine weitere Ausdehnung hat der Schutz gegen unbefugten Gebrauch durch Art. 109 Abs. 3 der RV. hinsichtlich der früher zweifelhaften Anwendbarkeit auf den adeligen Namen erfahren. Vor Inkrafttreten der Reichsverfassung war die Ansicht über die Zulässigkeit einer Klage aus § 12 wegen der für den Adel maßgebenden, in den einzelnen Ländern verschiedenen, öffentlichrechtlichen Bestimmungen mit Recht geteilt. Entscheidend war es dabei, ob der Adel als besonderer Stand Geltung hatte oder nicht. Wo es einen Adelsstand im Rechtssinne gab, war das „von" Standeszeichen, im übrigen bildete es „einen Bestandteil des bürgerlichen Namens"[94]). Außerdem wollte man von anderer Seite wiederum die höheren Adelstitel „Graf", „Freiherr", „Fürst" u. a. im Vergleich zum einfachen „von" unterschiedlich behandelt wissen[95]) oder alle Adelsbezeichnungen vom Namen überhaupt trennen[96]). Die Rechtsprechung erklärte das „von" mit Ausnahme des bayrischen und württembergischen Adels schon vor der grundlegenden Rechtsänderung durch die Reichsverfassung nicht nur als ein Standesprädikat, sondern auch wegen des namensrechtlichen Zweckes als einen Bestandteil des Familiennamens[97]). Heute gilt dieser früher schwerlich zu begründende Rechtsstandpunkt auf Grund der RV. Art. 109 Abs. 3 Satz 2 un-

---

[93]) Adler S. 105.

[94]) Staudinger 12 II, 1 B.

[95]) v. Bülow, Verhandl. des 24. DJT. Bd. 3, Gutachten 23. Berlin 1897 S. 117; ebendort Gutachten von Krückmann, vgl. Verhandl. des 25. DJT.

[96]) Sohm, Rudolf, Adelsrecht und Namensrecht in DJZ. 1899, Gierke S. 411.
Die ganze Schwierigkeit, unter dem früheren Recht eine billige Entscheidung zu treffen, läßt sich aus der Feststellung Gierkes folgern: „Doch gibt es weder ein unzweideutiges Adelsprädikat, — selbst das „von" vor dem Namen ist nicht erforderlich; es fehlte z. B. beim Stadtadel, der es erst neuerdings meist angenommen hat. Andererseits beweist das „von" noch nicht den Adel, noch gibt es ein sicheres Unterscheidungszeichen zwischen Prädikaten des niederen und des hohen Adels: die Titel „Freiherr", „Graf", „Fürst", „Herzog" kommen heute auch beim niederen Adel vor."

[97]) RG. in JW. 1904/53; 1905/166 N. 2.

bestritten und uneingeschränkt für alle Adelstitel: („Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden"). Diese gesetzliche Bestimmung hatte einschneidende Wirkung hinsichtlich des Erwerbs und der Aenderung des Adelsnamens, die sich seit der Geltung der Reichsverfassung lediglich nach dem bürgerlichen Familienrecht vollziehen (§§ 1355, 1577 Satz 2, 1616, 1706 Abs. 2 Satz 2, 1758 Abs. 1 Satz 2). Landesrechtliche Vorschriften sind gegenüber dieser reichsrechtlichen Anordnung wirkungslos. Eine Ausnahme bezüglich der Wirkungen dieser gesetzlichen Aenderung erscheint allein für den persönlichen Adel angebracht und zwar deswegen, weil die ratio legis nicht eine Ausdehnung, sondern eine Einschränkung des Adels bezweckt[98]). Erst nach der Aenderung der Rechtslage durch die Reichsverfassung spricht man mit Grund von „Adelsnamen" im eigentlichen Sinne. Der Adelsname ist demnach heute im vollen Umfang nicht nur, wie früher teilweise schon anerkannt wurde, auf dem Wege einer Analogie, sondern in direkter Anwendung Gegenstand eines Schutzes gegen seinen unbefugten Gebrauch.

4. Der Deckname.

Heute noch wird in der Wissenschaft die Frage umstritten, ob das Pseudonym gegen seinen unbefugten Gebrauch durch § 12 BGB. geschützt werden darf. Bevor darauf eingegangen wird, muß zunächst festgestellt werden: Ist das Pseudonym überhaupt als ein Name im Rechtssinne anzusehen? „Pseudonym" wird verdeutscht in „falscher Name", „täuschender Name", „Deckname". In der verschieden aufgefaßten Uebersetzung, deren mehrfache Deutungsmöglichkeiten zwar sprachlich aufrecht erhalten, juristisch aber leicht irreführend werden können, — „falscher, täuschender Name", — wird auch zum Teil wohl die Ursache für die Trugschlüsse gesucht werden dürfen, die in der Wissenschaft offensichtlich nur deshalb gezogen werden konnten, weil man Inhalt und Zweck und in Verbindung damit die juristische Natur des Pseudonyms verkannte. Hier ist vor allem die unberechtigte Gleichstellung des Pseudonyms mit dem Anonym zu nennen, bei dem man nicht mehr von der Bezeichnung einer Person mit einem Namen sprechen kann, weil diese „Bezeichnung" hier lediglich noch

[98]) Enneccerus zu § 93 Anm. 16; Oertmann zu § 12/5.

als ein „Zeichen“ gewertet werden darf. Darunter sind alle die Fälle zu rechnen, bei denen gewisse Zeichen den ausschließlichen Zweck haben, die dahinter sich verbergende Person in keiner Weise identifizierbar zu machen, auch nicht — und darin liegt das ausschlaggebende Kriterium im Vergleich zum Pseudonym —, in der persönlichen Beziehung zu ihrer für die Oeffentlichkeit bestimmten Leistung. Wenn beispielsweise ein Bürger, der in einer Zeitung unter der für öffentliche Aussprachen der Leser bereit gehaltenen Sonderrubrik einen oder mehrere eingesandte Artikel veröffentlicht und sie mit „Civis“ oder „Spectator“ unterzeichnet, so liegt ein Anonym vor; denn hier ist der Wille des Verfassers darauf gerichtet, unbedingt zu vermeiden, daß die Leser seine Person in Verbindung mit den geschriebenen Artikeln bringen, ebensowenig will er, daß sie sich eine bestimmte Person vorstellen sollen im Hinblick auf den Inhalt oder die Art der Wiedergabe. In diesem und ähnlichen Fällen möchte der Verfasser in jeder Beziehung unbekannt bleiben. Für einen Vergleich mit dem Namen scheiden alle Bezeichnungen aus, die ihm schon rein äußerlich nicht verwandt sind, z. B. unaussprechbare Phantasiebezeichnungen oder figürliche Zeichen, Kreis, Quadrat, die rein technischen Merkmale, Zahlen, willkürlich zusammengestellte Buchstaben „xy“ gleichzusetzen sind, und oft als bestimmte Signum für den nicht genannten Bearbeiter eines speziellen Fachgebiets bei Zeitungen gebraucht werden. Liegt aber eine namensähnliche Bezeichnung vor, so besteht der äußerlich nicht ohne weiteres erkennbare Unterschied zwischen Pseudonym und Anonym darin, daß der Träger eines Pseudonyms dieses als Namen für sich in Beziehung auf eine bestimmte Tätigkeit führen will. Seine Gesamtpersönlichkeit wird durch einen bürgerlichen Namen bezeichnet, der bei dieser besonderen Leistung der Person aber nicht genannt werden soll. Denn der Schöpfer hat ein Interesse daran, aus irgendwelchen persönlichen Gründen, die für die rechtliche Beurteilung belanglos sind — (solange sie nicht den guten Sitten widersprechen, Verbrecherpseudonym) — einen bürgerlichen Namen in dem betreffenden Zusammenhang nicht genannt zu hören. Es ist hiernach vollkommen abwegig, in dem „Pseudonym“ „im Grunde genommen nichts anderes als eine dekorierte Anonymität zu sehen“[99]). Kohler

[99]) So Staudinger S. 165; Skizzen zum BGB. I Namensrecht in BlRA. S. 161 ff.

(S. 78) hat mit der Bezeichnung „Maske“ für den Decknamen vielleicht nicht glücklich gewählt, aber er wird doch durchaus mißverstanden, wenn man auf gegnerischer Seite dieses Wort allein schon als Argument gegen die Richtigkeit seiner Ansicht deuten zu können glaubt, indem man (Staudinger S. 196) ironisch von „Maskenrecht“ oder von einem „Namensrecht Maskierter“ spricht (die Wirklichkeit trifft dagegen gut Isaak S. 4: Das Pseudonym ist eine Lüge, aber die ehrlichste, die es gibt). Die ethischen Bedenken Staudingers, daß der Schöpfer irgendwelcher künstlerischer oder literarischer Leistungen bewußt durch den Decknamen gewisse Eigenschaften seiner Person, Alter, Stand geheimhalten und dadurch das Publikum in gewissen Dingen „irre führen kann“, sind anschaulicher Beweis dafür, wie sehr das Wesen des Decknamens verkannt worden ist. Denn gerade dieser Umstand darf eher als ethischer Wert gelten, weil hierdurch allein die Möglichkeit einer objektiven Beurteilung der Leistung seitens des Publikums herbeigeführt werden kann. „Der Autor darf hinter dem Kunstwerk zurücktreten, das liegt in der objektiven Natur des Kunstwerkes begründet“ (Kohler S. 79). Die Gefahr betrügerischer Handlungen darf in der Anerkennung eines Gebrauches von Decknamen nicht gesehen werden[100]); denn grundsätzlich wird die Gesamtpersönlichkeit weiterhin durch den bürgerlichen Namen identifiziert. Im Gegensatz zum Anonym soll also gerade die Oeffentlichkeit die ihr dargebrachte Leistung bewußt in eine Beziehung zu einer bestimmten, wenn auch nach bürgerlichem Namen unbekannten, darum aber nicht namenlosen Person setzen! Diese Person benennt sich selbst in ihrer Eigenschaft als Schöpfer einer besonderen Leistung, also gleichsam diesen schöpferischen Teil ihrer Gesamtpersönlichkeit mit einem besonderen, von dem bürgerlichen Namen abweichenden Bezeichnung[101]). Ein Name ist diese Bezeichnung[102]), fraglich bleibt, wann sie als Recht des Trägers zu gelten hat. „Dieses Rechtsmoment ist scharf zu betonen“,

---

[100]) Elster, H.d.R. IV, 176.

[101]) Opet S. 324, der zur Unterscheidung dienende Name kann ein solcher sein für die Gesamtheit der Lebensbetätigungen — bürgerlicher Name — wie für gewisse — Pseudonym.

[102]) Oertmann „daß darin kein Name zu finden sei“ (Planck 2, 5), das Pseudonym die Person verdecken sollen (Rehbein S. 27), (so auch Götze, PVB. 22 426), ist eine der tatsächlichen Bedeutung widersprechende Annahme. Das Pseudonym „bezeichnet die Person in der denkbar entschiedensten Weise.“

sagt Staudinger S. 188, einer der schärfsten Gegner des Pseudonymschutzes unter dem Hinweis, „daß nur eine objektive Rechtsnorm, d. h. Gesetz, oder ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Gewohnheitsrecht Grundlage für eine subjektive Berechtigung sein kann". Das Pseudonym ist aber nicht nur äußerlich, sprachlich, dem Namen vergleichbar, es übt auf einem durch jahrhundertelange Uebung begrenzten Gebiet auch Namensfunktion aus (Staudinger, Komm. § 12 II C 2). Der Gebrauch eines Decknamens für besondere Leistungen wurde in allen Zeiten vornehmlich für Künstlerkreise als erlaubt betrachtet. Das Bedürfnis des Schutzes wird offenkundig, wenn man den in sehr vielen Fällen sehr hohen ideellen, dabei meistens in gleichem Maße vermögensrechtlichen Wert eines Decknamens, auch im Vergleich zum bürgerlichen Namen der gleichen Person —, für einen Dichter, bildenden Künstler oder Schauspieler berücksichtigt. Man könnte heute nicht ohne Grund eine gewohnheitsrechtliche Bildung für die Berechtigung auf den Decknamen bejahen. Entspricht aber nicht schon das objektive Recht den genannten schutzbedürftigen Interessen? Das Führen einer Bezeichnung für das Individuum als Rechtssubjekt in seinen gesamten Beziehungen zur Umwelt wurde vom Gesetz als ein Recht an der Person anerkannt. Die Folgerung, daß der Deckname als die für „einen bestimmten Kreis der Lebensäußerungen" einer Person geführte Bezeichnung in ausdehnender Anwendung durch § 12 geschützt wird, dürfte um so weniger in Zweifel gezogen werden, weil sich in der Beziehung des Decknamens zu einer Person stark das persönenrechtliche Element offenbart. Daß die Gesetzgebung ein Recht und einen Schutz gegen eine Beeinträchtigung des Rechts am Decknamen für notwendig hielt, darf man aus der Anerkennung in dem Sondergesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 16 Abs. 1 schließen[103]). Wenn dagegen eine ausdrückliche Erwähnung im Bürgerlichen Gesetzbuch fehlt, so kann daraus kein Ausschluß dieses Schutzobjekts für den Rahmen des § 12 gefolgert werden, auch nicht unter Berufung auf den Wortlaut der Protokolle, der hier nicht entscheidend sein kann, da die Norm des § 12 den „Namen" schlechthin anführt und damit nicht einmal die persönliche Meinung der Redaktoren irgendwie zum Aus-

[103]) Callmann, § 16 Anm. 114a; RG. 101/229.

druck bringt. Von den Gegnern des Pseudonymschutzes wird mit besonderem Nachdruck geltend gemacht, daß man ein Recht bei dem Pseudonym als Name im Sinne des § 12 deshalb nicht annehmen darf, weil man keine gesetzliche Regelung über den Erwerb und Verlust des Decknamens nachweisen kann. Die Voraussetzungen für den vollzogenen Rechtserwerb zu bestimmen und abzugrenzen, bereitet allerdings die größten Schwierigkeiten gegenüber anderen Fragen des erörterten Problems. Es wäre aber verfehlt, dem so bedeutenden Schutzbedürfnis für den Decknamen deshalb die Anerkennung zu versagen, weil man die Ergänzung der fehlenden gesetzlichen Regeln im Wege einer Rechtsfindung durch Wissenschaft und Praxis offenbar für unmöglich hält wie Staudinger (S. 197), der zu dem Schluß kommt: „Das Konsequenteste ist hier der verneinende Standpunkt."

Der Erwerb eines Decknamens geschieht originär durch freie Wahl des Trägers. Bestritten ist dabei, wann diese Bezeichnung als Pseudonym im Rechtssinne Geltung erlangt. „Der Träger eines Decknamens hat den Willen, ihn zu gebrauchen, er hat die tatsächliche Macht dazu, diesen Willen zu äußern"[104]). Wie muß sich der Wille, unter einem Sondernamen bei der Oeffentlichkeit bekannt zu werden, offenbaren? Denn die subjektive Einstellung des Namensträgers wird nur in ihrer äußeren Auswirkung festgestellt werden können. Um in der Oeffentlichkeit die Vorstellung einer bestimmten Person in besondere Beziehungen auf gewisse Leistungen hervorzurufen, wird im Normalfall ein längerer Gebrauch (Jung S. 520) seitens des Namensträgers notwendig sein, um die erforderliche feste Verbindung des Decknamens mit der unter ihm tätigen Person herbeizuführen. In Ausnahmefällen ist es aber auch möglich, schon mit einmaligem Gebrauch das Recht zu begründen. Hier wird die Wirkung, daß die Verbindung des Namens mit einer Person in ihrem künstlerischen Schaffen für die Oeffentlichkeit bereits nach einmaligem Gebrauch des Decknamens hergestellt wurde, durch den nachhaltigen Eindruck der einmaligen Tätigkeit hervorgerufen. Man wird dem Schutzbedürfnis aber nicht dadurch gerecht, wenn man versuchen wollte, eine formalistische Scheidung zu treffen, wann einmaliger, oder wann längerer Gebrauch als Ursache des

---

[104]) Götte, Arch.Bürg.R. Bd. 15 S. 326.

Rechtszwecks verlangt werden soll[105]). Dabei begeht Opet (S. 353 ff.) den Fehler, für eine gewisse Kategorie künstlerischer Leistungen — z. B. Produkte der Literatur — die feste Verbindung des Decknamens mit der tätig gewesenen Person gleichsam als durch die Natur der Sache bedingt zu unterstellen. Diese Verbindung steht aber doch gerade hier in Frage, und zwar in gleicher Weise für alle Fälle eines gewählten Decknamens.. Es bleibt unmöglich, die Leistungsprodukte der Pseudonymträger auf diese Weise im voraus hinsichtlich ihrer Publikumswirkung zu normieren[106]). Der Wille zum Recht am Decknamen kann sich beispielsweise in der Geltendmachung eines Schutzanspruchs gegen einen unbefugten Gebrauch durch andere zeigen. Besteht dann für den Richter hinsichtlich der objektiven Voraussetzung — das Bekanntsein der besonderen Leistung in weiteren Kreisen unter dem in Frage stehenden Pseudonym — kein Zweifel, so darf die Klage des Pseudonymträgers bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen nicht deshalb abgewiesen werden, weil man in dem einmaligen Gebrauch des Pseudonyms noch keinen Rechtserwerb sehen will. Es wäre doch beispielsweise offenbar unbillig, den erstmalig unter einem Pseudonym schreibenden Verfasser eines Buches, das eine riesige Auflagenziffer erreicht und dessen Pseudonym naturgemäß entsprechend bekannt wird -- solange ohne Schutz zu lassen, bis man einen mehrmaligen bzw. längeren Gebrauch des Pseudonyms nachweisen könnte. Dadurch würde der Richter mit der Abweisung der Klage einem unbefugten Gebrauch, den er verhindern soll, Vorschub leisten. Denn jeder Pseudonymträger, der schon nach einmaliger Leistung großen Bucherfolg hat, würde durch den Gebrauch seines Decknamens von seiten anderer in starkem Maße in seinen ideellen und materiellen Interessen verletzt werden können, ohne daß es eine Handhabe geben würde, diesem Tun Einhalt zu gebieten, solange der Erstträger selbst nicht den Gebrauch des Decknamens für weitere Leistungen seiner Person nachweist. Bei dieser Rechtsauffassung könnte es möglich sein,

---

[105]) Vgl. auch Oertmann, § 12 Anm. 6.

[106]) Mit Recht weist Adler S. 132 darauf hin, daß auch das erste Auftreten eines Bühnenkünstlers so starken Eindruck machen kann, daß der Deckname schon dadurch Ansehen erlangt; es kann aber auch der Deckname eines Schriftstellers, trotzdem unter ihm zahlreiche Werke erschienen sind, in weitesten Kreisen unbekannt geblieben sein.

daß ein anderer, der nach einmaligem Gebrauch des Erstträgers dessen Pseudonym für seine Leistungen annimmt und es mehrmals gebraucht, bei späterem mehrmaligen Gebrauch des Erstträgers gegen diese Beeinträchtigung seines „Rechtes" geschützt werden müßte, während der Erstträger, der bereits für das Publikum mit seiner einmaligen, umfassend wirksamen Leistung durch den Decknamen identifiziert wird, für immer diesen Decknamen verloren hätte. Damit wäre aber der Rechtssicherheit wenig gedient. Das Recht auf einen Decknamen gelangt immer dann zur Entstehung, sobald subjektiv die unter ihm tätig gewesene Person den Willen kundgetan hat, den Decknamen nicht nur vorübergehend gebraucht zu haben, und ihn für die Zukunft weiter gebrauchen zu wollen — beispielsweise durch eine Klage gegen unbefugten Gebrauch des Pseudonyms durch einen Anderen — und sofern objektiv von einem größeren Kreis des Publikums die Identifizierung der Person mit ihrer besonderen Leistung in dem Decknamen gesehen wird. So im Ergebnis auch Enneccerus I § 93 IV 2 b. Ist die objektive Voraussetzung zweifelhaft, so wird die Klage in Ermangelung eines entstandenen Rechts abzuweisen sein. Hier werden besondere Anforderungen an den Richter gestellt werden müssen, weil für den Erwerb des Rechts, wie dargelegt wurde, im wesentlichen die äußeren Umstände des Einzelfalles maßgebend bleiben, ohne daß der Richter sich auf die unbefriedigenden Versuche, die objektiven Voraussetzungen generell zu bestimmen, verlassen darf. Die Rechtsprechung hat dem Recht am Pseudonym die Anerkennung nicht versagt: „Es ist mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums und in Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses davon auszugehen, daß ein angenommener Name, insbesondere ein Künstlername, innerhalb des Verkehrs die gleichen Bestimmungen ausübt wie der nach öffentlichem Recht zu führende Name. Dann besteht aber für seine Führung auch dasselbe Schutzbedürfnis"[107]). Im Rahmen der oben nachgewiesenen Voraussetzungen gilt der Deckname wie der bürgerliche Name als ein gegen den unbefugten Gebrauch geschütztes Rechtsgut[108]).

---

[107]) RG. 101/226; JW. 21/348; RGRKomm. § 12, 2.

[108]) Schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde in der Rechtsprechung der Deckname geschützt, vgl. die Klage des Berliner Hofrats Heun gegen den unbefugten Gebrauch seines Decknamens

5. Der Handelsname als geschütztes Rechtsgut nach § 12 BGB. und § 37 Abs. 2 HGB.

In ihrer Auswirkung für die Praxis hat die Frage erhöhtes Interesse: Kann eine Firma als ein auf der Grundlage des § 12 BGB. geschütztes Rechtsgut aufgefaßt werden? Voraussetzung hierfür ist es, daß man der Firma den Charakter eines Namens in seiner Personen individualisierenden Aufgabe zusprechen kann. Nach § 17 Abs. 1 HGB. ist „die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel sein Geschäft betreibt und die Unterschrift abgibt." Obwohl aus dieser Norm eindeutig hervorgeht, daß der Gesetzgeber die Firma als Name des Kaufmanns gemeint hat, wurde von anderer Seite[109]) daraus gelesen, daß die Firma das Geschäft bezeichnet. Diese Auffassung wird aber treffend durch die Rechtsprechung[110]) widerlegt: „Die Firma ist also Name, Personenname, nicht Geschäftsbezeichnung; dies gilt ganz allgemein, auch von der Firma der Aktiengesellschaft". Man spricht sogar dem Geschäft ein eigenes Leben, eigenen Charakter, eigene Rechtssubjektivität zu. Dagegen wendet sich mit gutem Grund Laband[111]): „Vom wirtschaftlichen und kulturhistorischen Standpunkt aus mag der Zweck oder der Beruf wichtiger sein als die Person, mag es gerechtfertigt sein, das Individuum als bloßen Träger oder Diener des Handelsverkehrs aufzufassen, für die rechtliche Auffassung ist die „Persönlichkeit" die oberste Einheit aller Lebensbeziehungen, sie ist unteilbar für das Individuum wie die Souveränität für den Staat". Eine andere Begründung[112]) stützt sich auf die gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Uebertragbarkeit der Firma (§§ 22, 23 HGB.) und lehnt wegen der engen Verbindung von Firma und Geschäft die Firma als Handelsname des Kaufmanns ab. Wenig folgerichtig wird von einer Mittel

---

„Clauren" durch den Dichter Hauff, der seine Novelle „Der Mann im Monde" unter Clauren erscheinen ließ (dazu Jhering S. 322; Endemann, a.a.O. S. 164) oder die Klage des amerikanischen Humoristen Samuel Langhorne Clemens gegen den Gebrauch seines Decknamens „Marc Twain" (Kohler V. S. 80; dazu Opet S. 326; Cohn S. 37.)

109) Endemann, Das deutsche Handelsrecht, Erste Abteilung, Heidelberg 1865, S. 74.

110) RG. 9/105.

111) ZHR. 8/645—647.

112) Mommsen, in Buschs Arch. 32/207.

meinung das Problem beurteilt, wenn die Firma als Bezeichnung des Geschäfts, damit hier als Sachname aufgefaßt wird, während man den Inhaber des Geschäfts als Rechtssubjekt bestehen läßt. Alle diese gegnerischen Ansichten begehen den Fehler, die wahre Bedeutung des § 17 HGB. zu unterschätzen. Man hätte bei der Neufassung des Handelsgesetzbuches den bisherigen Inhalt der Definition für den Handelsnamen ändern können, wenn man der Meinung der hier abgelehnten Ansichten gewesen wäre. Auch die Praxis nahm, wie aus der bereits zitierten Entscheidung des Reichsgerichts hervorgeht, den hier vertretenen Standpunkt ein. Die Sonderbestimmungen der §§ 22/23 HGB. hätte man dann ohne Grund getroffen, wenn die Firma Geschäftsname wäre, weil sie dann selbstverständlich mit dem Geschäft verbunden bleibt. Die Firma hat vielmehr den gleichen Zweck wie der Name im bürgerlichen Recht, er soll eine Person individualisieren, wenn auch nur in besonderer Tätigkeit. Wie der bürgerliche Name eine Person im Privatleben verkörpert, so identifiziert die Firma den Inhaber, eine Person, im Handelsverkehr. Sie ist der gesetzlich anerkannte und gesetzlich geregelte Berufsname, der Handelsname des Kaufmanns[114]). Eine Person steht hinter ihr; dabei ist es ohne Unterschied, ob diese als natürliche oder als juristische Person Rechtspersönlichkeit besitzt. Der Handelsname an sich als äußere Bezeichnung kann nicht der Rechtsträger sein [115]). Das im Geschäftsleben übliche Werturteil „eine gute, alte, bestens renommierte Firma" kann niemals zur Begründung für eigene Rechtspersönlichkeit herangezogen werden. Dabei würde man die wahre Grundlage des guten Rufs verkennen. Dieser steigt und sinkt im Ansehen mit der Kaufmannsqualifikation der Inhaberperson.

Obwohl man die Firma als Name des Kaufmanns in der herrschenden Meinung anerkannte, war die Einordnung dieses Rechts in das System im gleichen Maße umstritten, wie bei dem bürgerlichen Namen. Es fehlte auch nicht an Stimmen, die sich schon der Einordnung unter die Privatrechte gegenüber ablehnend verhielten und entsprechend der

---

[114]) Pisco, a.a.O. S. 277 ff.; Denkschr. 31; Prot. S. 34; Eltzbacher, a.a.O. S. 64; Goldschmidt, a.a.O. § 17 N. 1 und 5; Staub, a.a.O. zu § 17 Anm. 1 u. 2; Cosack, § 48 I 1b.

[115]) Düringer-Hachenburg, a.a.O. § 17 Anm. 3.

beim bürgerlichen Namen vertretenen Auffassung den firmenrechtlichen Bestimmungen öffentlichrechtlichen Charakter als Produkte rechtspolizeilicher Maßregeln beilegten[116]). Ein öffentlichrechtlicher Einschlag in der gesetzlichen Regelung des Handelsnamens soll auch hier nicht geleugnet werden. Dieser besteht ja bei der Regelung des bürgerlichen Namens ebenfalls. Allein diesen Einschlag darf man nicht in den Vordergrund rücken. Die Bestimmungen, die dem zivilrechtlichen Schutz dienen, sind von größerer Bedeutung. Es ist heute feststehende Rechtsauffassung, daß der Handelsname seinem Träger als ein subjektives Privatrecht zusteht. Die im öffentlichen Interesse getroffenen Anordnungen vermögen nicht das Wesen des Rechts nach ihrem Einfluß zu bestimmen. Sie bestehen neben den privatrechtlichen, die aber den Ausschlag geben und den Grundzug des Rechts bestimmen. Unter das im § 12 BGB. geschützte Rechtsgut kann der Handelsname des Kaufmanns aber nur dann fallen, wenn in ihm, wie beim bürgerlichen Namen, die persönenrechtliche Natur nachweisbar ist. Man könnte im Handelsnamen ein Vermögensrecht, ein Recht mit wirtschaftlichem, in Geld realisierbarem Wert sehen. Diese Begründung muß aber daran scheitern, daß die Einordnung des Handelsnamens unter die bestehenden Vermögensrechte unmöglich bleibt. Denn der Handelsname ist weder ein Forderungsrecht bei seiner absoluten Natur, die den Schutzanspruch gegen jeden Verletzer entstehen läßt, noch ist er ein Eigentums- oder Sachenrecht, das zwar die gleiche absolute Natur aufweist, dessen unbeschränkbare Veräußerlichkeit aber vom Handelsnamen nicht geteilt wird; denn dieser ist lediglich zusammen mit dem Handelsgeschäft übertragbar. Baumbach[117]) hält zwar diese Verfügungsbeschränkung für eine öffentlich-rechtliche, den Begriff des Namens nicht anhaftende Beschränkung", und konstruiert ein „eigentumsähnliches Recht". Aber man wird gerade die zwar unter besonderen Voraussetzungen mögliche Uebertragbarkeit des Handelsnamens als eine an sich nicht dem Wesen des Handelsnamens entsprechende, aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten gesetzlich angeordnete Ausnahme ansehen müssen.

---

[116]) Haab, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, Diss. Straßburg 1888, S. 41 ff.; Schmauser, Das Recht an der Handelsfirma, Nürnberg 1892, dagegen Olshausen, a.a.O. S. 97

[117]) a.a.O. Kap. 79 C.

Auch als ein Immaterialgüterrecht[118]) kann der Handelsname nicht gedeutet werden, denn man kann bei ihm nicht von einer besonderen geistigen Leistung, lediglich bei der Wahl der Firma von einer benennenden Tätigkeit sprechen.

Bei gerechter Wertung der wesentlichen Umstände könnte man auch nicht ein besonders geartetes Vermögensrecht im Handelsnamen anerkennen, obwohl der Handelsname einen in Geld schätzbaren Wert darstellt, der beim Verkauf des Geschäfts mit Firma kapitalisiert werden kann. Man hat zwar gesagt[119]): „Durch die ihr seitens des positiven Rechts verliehene Ausschließlichkeit, also durch die Anerkennung eines subjektiven Firmenrechts, ist sie ein wirtschaftliches Gut von möglicherweise sehr großem Tauschwert geworden". Aber darin liegt schon ein Zugeständnis, daß dieser „hohe Tauschwert" im Abhängigkeitsverhältnis von einem anderen maßgebenden Faktor steht. Guter Ruf und Kreditwürdigkeit beruhen nur scheinbar auf der Firma selbst. In Wahrheit ist es aber der Inhaber, der das Ansehen des Handelsnamens, seines eigenen Berufsnamens, geschaffen hat. Diese Abhängigkeit der vermögensrechtlichen Eigenschaft zeigt sich eindeutig bei einem Inhaberwechsel. Der bei Veräußerung eines guten Handelsnamens realisierbare Wert ist in hohem Maße unselbständig, er kann sehr schnell sinken, wenn die Qualifikation des neuen Inhabers der des alten nicht entspricht. Hier zeigt sich deutlich die Verkennung der ausschlaggebenden Verbindung des Handelsnamens mit der Persönlichkeit ihres Inhabers bei der hier abgelehnten Ansicht, daß der vermögensrechtliche Wert in dem Handelsnamen selbst liegt[120]). „Das Recht zur Führung eines Namens, namentlich beim Betriebe des Handels, kann tatsächlich wirtschaftliche Vorteile gewähren, ist aber darum nicht selbst ein Wertgegenstand, ein Vermögensrecht"[121]). Personenrechte können aber, obwohl sie „als solche keine Vermögensrechte sind, einen vermögensrechtlichen Inhalt aus sich entfalten oder in sich aufnehmen,

---

[118]) So Callmann, a.a.O. Einl. B I u. II; vermittelnd die Ansicht Hagens, a.a.O. Einl. 4.

[119]) Ehrenberg, ZHR. 28/53 ff.

[120]) Auch Müller-Erzbach, a.a.O. Kap. 21 B. I kommt im Ergebnis zu der gleichen Feststellung; wenig folgerichtig ist deshalb seine Ansicht in B. II, B. III: der Handelsname sei ein Vermögensrecht.

[121]) Jung, a.a.O. S. 518.

immer aber bleibt ihr persönenrechtlicher Kern unversehrt“[122]). Die Gegner der persönenrechtlichen Auslegung des Rechtes am Handelsnamen berufen sich weiterhin vor allem darauf, daß dieser übertragbar und vererblich ist, während Persönenrechte durch ihre enge Verbindung mit der Person grundsätzlich unübertragbar bleiben. Bei dieser Ansicht geht man aber davon aus, daß alle Persönenrechte gleichgeartet sind. Dem ist aber nicht beizupflichten. So begründet schon O. v. Gierke die Verschiedenheit der Persönenrechte mit der Verschiedenheit der Güter, die durch die einzelnen Persönenrechte geschützt werden. „An solche Unterschiede knüpfen sich dann die vom positiven Recht mannigfach ausgestatteten Unterschiede der Rechtsgrundsätze, welche für die einzelnen Arten der Rechte an der eigenen Person gelten; so hinsichtlich ihrer Entstehung ...., hinsichtlich ihrer Unverzichtbarkeit oder Verzichtbarkeit, hinsichtlich ihrer Uebertragbarkeit und Vererblichkeit, hinsichtlich des Grades der Ausschließlichkeit und des Umfanges des ihnen gewährten privatrechtlichen Schutzes. Dabei ist insbesondere auch der Umstand, ob und inwieweit das fragliche persönliche Gut zugleich einen Vermögenswert hat, von maßgebender Bedeutung. Allein die innere und äußere Ungleichheit in noch so wesentlichen Punkten steht der Zusammenfassung aller solcher Rechte in einen Gattungsbegriff nicht entgegen“[123]). Wenn man § 23 HGB. als mit der persönenrechtlichen Natur des Handelsnamens unvereinbar zitiert[124]), so wird dabei übersehen, wie schon erwähnt wurde, daß diese gesetzliche Bestimmung als Ausnahmeregelung zu gelten hat. Sie ist nicht auf den wahren Ursprung dieses Rechts zurückzuführen. Der § 23 HGB. muß als eine Kompromißlösung zwischen dem persönenrechtlichen Handelsnamen und den allgemeinen wirtschaftlichen Erfordernissen aufgefaßt werden. Die Uebertragung des Handelsnamens wird auch in ihrer dogmatischen Bewertung verschieden beurteilt. Kohler[125]) nimmt, weil er anscheinend ein Uebergehen des Rechts auf den Neuerwerber mit dem persönenrechtlichen Charakter grundsätzlich nicht verneinen will, originären Erwerb für den Nachfolger an.

---

[122]) Gierke, Dtsch. Privatr. S. 706; Becher, § 16 UWG. Anm. 29.

[123]) ZHR. 29/271, 272.

[124]) Müller-Erzbach, a.a.O. Kap. 21 B. II.

[125]) Markenschutz S. 16, S. 232.

Diese Konstruktion erscheint konsequent, ist aber im Hinblick auf verschiedene andere gesetzliche Anordnungen unhaltbar. Nach ihr würde ein Rechtserwerb von einem Scheinkaufmann, der kein Recht besaß, für den Nachfolger möglich sein. Auch müßten die Vorschriften der §§ 17 ff. und 30 HGB. gewahrt bleiben[126]). Die Praxis[127]) wollte früher, wahrscheinlich aus ähnlichen Motiven wie Kohler, die Veräußerung als eine vertragliche Einwilligung des bisherigen Inhabers zum Gebrauche seines Handelsnamens auslegen[128]). Bei dieser Deutung ist es aber unmöglich, dem Erwerber das absolute Recht gegen jeden Dritten aus § 37 HGB. Abs. 2 zuzubilligen, da der erste Inhaber doch nur dem Erwerber gegenüber sich obligatorisch verpflichten könnte, sein absolutes Recht nicht mehr auszuüben. Nur eine wirkliche Uebertragung, ein derivativer Erwerb, kann dem Nachfolger ein absolutes Recht erbringen. Hierin liegt eine Besonderheit der rechtlichen Natur des Handelsnamens, die aber keineswegs mit dem Persönenrecht unvereinbar bleibt. Der Handelsname zeigt sich als ein besonders geartetes Persönenrecht, das sich von einem Individuum lösen und in eine andere Individualsphäre übergehen kann. „Es wird für deren Subjekt wieder zu einem Recht seiner eigenen Person"[129]). Die Uebertragbarkeit ist also nicht immer Indiz für ein Vermögensrecht[130]). Die persönenrechtliche Natur des Handelsnamens zeigt sich auch im Konkurs des Inhabers. Der Konkursverwalter ist nicht befugt, den Handelsnamen ohne Einwilligung des Gemeinschuldners zu veräußern[131]). Es darf keinen Unterschied machen, ob der Handelsname aus dem Familiennamen des Inhabers besteht oder eine sog. Fremd- bezw. Sachfirma ist. Bei ungleicher Behandlung würde ja der Handelsname einmal als Persönenrecht, dann wieder als Vermögensrecht angesehen. Das Recht am Handelsnamen hat aber stets den gleichen Charakter, es ist nicht bald Vermögensrecht, bald Persön-

---

[126]) Dagegen Olshausen S. 65; Marx S. 165; vgl. auch RG. 25/5.

[127]) RG. 9/106.

[128]) Vgl. Staub, § 22 Anm. 7; dazu Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, S. 181 N. 6; vgl. auch Sohm: Jherings J. 53/373 ff.; Binder, ZHR. 59/19, Anm. 32.

[129]) Gierke, Dtsch. Privatr. S. 707.

[130]) Es sei auch darauf hingewiesen, daß die Mitgliedschaftsrechte als übertragbare Persönenrechte Geltung haben.

[131]) Staub, a.a.O. § 25, 1c; Düringer-Hachenburg, a.a.O. 22, 7.

lichkeitsrecht[132]). Jeder Handelsname ist mit seinem Träger, einer Einzelperson oder einer Personenmehrheit, als deren Berufsname, eng verbunden, wie jeder bürgerliche Name als allgemeines Individualisierungszeichen mit seinem Träger verbunden bleibt. Beide Rechte beruhen auf der gleichen Grundlage, der Persönlichkeit, obwohl die Rechtsordnung sie in manchem verschieden ausgestattet hat.

Als Ergebnis der Untersuchung über die Rechtsnatur des Handelsnamens wird in vollem Umfang für die Eigen-, Fremd- wie für die Sach-Firma ein relativ veräußerliches Personenrecht mit besonderem vermögensrechtlichem Einschlag anerkannt[133]).

Die Erkenntnis dieses persönlichen Charakters des Handelsnamens erfordert, daß man ihm als ein gegen den unbefugten Gebrauch nach Maßgabe des § 12 BGB. geschütztes Rechtsgut bewertet. Die Rechtsprechung hat von der Anwendung des § 12 BGB. auf den Handelsnamen erst sehr spät und dazu wenig einheitlich Gebrauch gemacht. Sie folgert die Anwendbarkeit des § 12 BGB. zunächst für die Gesellschaften des Handelsrechts, nachdem der Schutz für die juristischen Personen des bürgerlichen Rechts feste Meinung der Praxis geworden war. Wenn das Reichsgericht[134]) sich in seiner Begründung darauf beruft, daß die juristische Person nur einen einzigen Namen haben kann, daß sie selbst diesen Namen trägt, und daß darum dieser Name gleich dem Namen der persönlichen Person zu schützen sei, so muß man in diesem Urteil eine notwendige grundsätzliche Stellungnahme zum Rechtscharakter des Handelsnamens in seiner Beziehung zum Namen im allgemeinen vermissen. Wie sehr sich dieser Mangel für die Folgezeit auswirkte, zeigt der wenig konsequente Standpunkt des Reichsgerichts bei späteren Rechtsfällen, in denen von andersgearteten handels-rechtlichen Unternehmen der Schutz aus § 12 BGB. für den Handelsnamen geltend gemacht wurde. Man hat bisher offenbar den Namen und den Handelsnamen für wenig verwandte Rechtsinstitute gehalten, denn in allen Entscheidungen des Reichsgerichts wird der Schutz des § 12 BGB. für den Handelsnamen von der Existenz eines Familiennamens des Inhabers des betreffenden Unternehmens abhängig gemacht, abgesehen von den Gesellschaften

---

[132]) Jaeger, Komm. zur KO. 1931, § 1 Anm. 7.
[133]) So auch Staub, a.a.O. § 37 Anm. 12a.
[134]) 109/214.

mit Rechtspersönlichkeit, denen ja der Schutz generell zugebilligt wird, bei denen es also gleich ist, ob der Handelsname dieser Gesellschaften einen Familiennamen enthält oder eine reine Sachfirma ist. Aus den ergangenen Urteilen muß also als Meinung der Praxis gefolgert werden, daß der gegen den unbefugten Gebrauch eines Handelsnamens aus § 12 BGB. gewährte Schutz nicht dem Handelsnamen als solchem zuteil wird, sondern einem Familiennamen, der in ihm enthalten ist, oder der ihm gleichlautet. Die Einbeziehung des Handelsnamens unter den Schutz des § 12 BGB. hat die Rechtsprechung aber wohl kaum allein aus den oben erörterten Gründen vollziehen wollen. Vielmehr wird sie sich ebenso auch der Notwendigkeit, die unzulänglichen, handelsrechtlichen Sonderschutznormen ergänzen zu müssen, bewußt gewesen sein. Allein die nach der bisherigen Rechtsprechung grundverschiedene Behandlung von Personal- und Sachfirma, von Eigen- und Fremdfirma, von Firma mit und ohne Rechtspersönlichkeit zwingt zu der Forderung, die Möglichkeit einer einheitlichen Beurteilung zu suchen, um unhaltbare Konsequenzen zu vermeiden.

Die juristischen Personen des Handelsrechts erhielten, wie oben festgestellt wurde, den Schutz aus § 12 BGB., weil bei ihnen der Handelsname als einziges Individualisierungsmittel, damit als Name schlechthin, anerkannt wurde. Offenbar in Konsequenz hierzu versagte man der Offenen Handelsgesellschaft den Schutz, weil sie den Namen nicht als juristische Person trägt. Auch hier hatte das Reichsgericht Gelegenheit, den Rechtscharakter des Handelsnamens eindeutig zu klären. Im Neuerburg-Fall[135]) wird dann der Schutz der Offenen Handelsgesellschaft deshalb zugebilligt, weil ihr Handelsname den Familiennamen eines Gesellschafters enthielt. Bei anderer Gelegenheit[136]) erkennt ein Untergericht die sich aus der wenig einheitlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts möglicherweise ergebenden Folgen, ohne allerdings die hier geforderte grundsätzliche Anwendung des § 12 BGB. aus dem Wesen des Handelsnamens zu entnehmen. Hier wird vor allem auf das Bedürfnis des durch § 37 Abs. 2 HGB. gewährten Schutzes hingewiesen.

---

[135]) RG. Bd. 114/98.

[136]) LG. I Berlin in GRUR. 1925/160.

Das Verhältnis des § 12 BGB. zu § 37 Abs. 2 HGB.

In seiner Schutzwirkung ist § 37 Abs. 2 HGB. im Vergleich zu § 12 BGB. für eine Klage gegen den unbefugten Gebrauch eines Handelsnamens erheblich ungünstiger[137]). Er dient im wesentlichen als Schutz auf formell firmenrechtlicher Grundlage, d. h. im Rahmen eines unbefugten Gebrauchs in Beziehung auf die in den §§ 17–36 HGB. getroffenen Bestimmungen[138]). Die in § 37 Abs. 2 HGB. vorausgesetzte „Rechtsverletzung" steht hinsichtlich des hiernach möglichen Schutzumfanges gegen den unbefugten Gebrauch bedeutend zurück gegenüber der Interessenverletzung des § 12 BGB. Dabei kann § 37 Abs. 2 lediglich auf zwei Firmen im gleichen Orte Anwendung finden; er bleibt also sachlich wie räumlich begrenzter als § 12 BGB., dessen Schutz dieser Einschränkung nicht unterliegt[139]). Nur der § 12 BGB. bietet also die Handhabe, den heutigen Erfordernissen im Wirtschaftsleben bei den regelmäßig über den Sitz eines Unternehmens hinaus sich ausdehnenden Handelsbeziehungen gerecht zu werden[140]). Der Art. 2 EG. HGB. steht seiner Anwendbarkeit nicht entgegen. Er bestimmt, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Handelssachen nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist. Man hat die erste Alternative des § 12 BGB. bereits früher als die zweite Alternative ohne Bedenken als Rechtsschutzmittel gegen das Bestreiten eines Rechts am Handelsnamen als Ergänzung des Handelsgesetzbuchs herangezogen[141]), weil dort eine derartige Vorschrift nicht getroffen ist. Mit der Anerkennung dieser Anwendungsmöglichkeit gibt man aber m. E. zu, daß der Handelsname als „Name" im Sinne des § 12 BGB. zu gelten hat. Er ist aber entweder immer ein Name, seinem Wesen nach, oder er ist es niemals. Die Anwendung der ersten

---

137) Staub, a.a.O. § 37 Anm. 12.

138) Düringer-Hachenburg, a.a.O. § 37 Anm. 6; Staub, a.a.O. § 37 Anm. 18; Baumbach, a.a.O. Kap. 78 D.

139) Baumbach, a.a.O. Kap. 78 D.

140) A. A.: Adler, a.a.O. S. 125 Anm. 8.

141) Vgl. z. B. die wenig folgerichtige Ansicht Staudingers (Komm.), der es unter § 12 IV 2a ablehnt, „die weitergehenden Bestimmungen über Namensrecht allgemein auf das Firmenrecht zu übertragen, sich aber unter IV 3 b 1 für die Anwendbarkeit des § 12 BGB. im Falle der Bestreitung des Rechts zur Führung eines bestimmten Handelsnamens einsetzt.

Alternative gebietet damit schon die generelle Anwendung der zweiten Alternative. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch bleibt es vorbehalten, die Lücke des Handelsgesetzbuchs zu ergänzen[142]). Denn daß der § 12 BGB. ausdrücklich ausgeschlossen werden soll, ist nicht im Handelsgesetzbuch bestimmt worden. Es ist demnach kein Grund vorhanden, einer Gesellschaftsfirma einmal den Schutz aus § 12 BGB. nur deshalb zu gewähren, weil sie Rechtspersönlichkeit besitzt, oder als Ausnahme dann, wenn der Familienname des Gesellschafters das Schutzrecht rechtfertigen kann, ein anderes Mal ihn aber zu versagen, weil diese beiden „scheinbar" maßgebenden Argumente nicht nachweisbar sind. Die in der Literatur mit Recht oft erwähnten Hinweise, daß der Handelsname auch pseudonymähnlichen (nicht gleichen!) Charakter besitzt, und daß die Praxis auch dem nicht rechtsfähigen Verein den Schutz aus § 12 BGB. zubilligt, sei hier nur ergänzend angeführt. Auch bei einer offenen Handelsgesellschaft, die keinen Familiennamen eines Gesellschafters in ihrem Handelsnamen führt, ist dieser mit der Persönlichkeit des Unternehmens verbunden. Diese sind darum hier nicht weniger die Träger des Unternehmens. Deshalb dient es schwerlich dem gesunden Rechtsausgleich im Kampf um die wirtschaftliche Existenz, wenn in dem genannten Fall der Handelsname hinsichtlich seines Schutzes gegen den unbefugten Gebrauch mit einer Begründung, die seinem Wesen zu wenig Beachtung schenkt, schlechter gestellt wird[143]).

In gleichem Maße gelten diese Bedenken aber auch für den Handelsnamen des Einzelkaufmanns. Ihm müssen die Rechte aus § 12 BGB. auch für den übernommenen Handelsnamen, der nicht seinem Familiennamen gleichlautet, unbedingt erhalten bleiben[144]). Es kann nicht im Interesse einer Weiterentwicklung des Unternehmens liegen, wenn durch die Uebernahme eines bestehenden Handelsnamens durch einen anderen Rechtsträger ein Rechtsverlust für den Nachfolger eintritt. Dieser ist nach der heutigen Praxis lediglich auf den § 37 Abs. 2 HGB. angewiesen. Die Folgerung eines Rechtsverlusts ist im übrigen nach der hier ver-

---

[142]) Vgl. Olshausen, a.a.O. S. 83 ff.; darüber, daß zwischen den genannten Bestimmungen ein materieller Unterschied nicht besteht.

[143]) Hagens, a.a.O. § 14 Abs. 1 Anm. 3; Callmann, a.a.O. § 16 N. 92. Vgl. a. die unhaltbaren Konsequenzen in der Rspr. JW. 1931/3142, dagegen mit Recht Kirchberger, a. gl. O.

[144]) Rosenthal, § 16 N. 54; Becher, a.a.O.

tretenen Auffassung bezüglich der Uebertragung eines Handelsnamens unter Würdigung ihres Charakters als eines relativ veräußerlichen Personenrechts unhaltbar, weil der Erwerber in vollem Umfang in die Stellung des Veräußerers einrückt. Es bleibt notwendige Aufgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung, den Handelsnamen hinsichtlich seines Schutzes gegen den unbefugten Gebrauch aus rechtlichen wie aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten einheitlich zu behandeln, um nachteilige Zustände im Handelsleben zu vermeiden. Die Möglichkeit einer einheitlichen Beurteilung des Handelsnamens wird die Rechtsprechung in dem Wesen der Firma finden können. Der Handelsname wird demnach in allen seinen möglichen Formen gegen einen unbefugten Gebrauch auch durch § 12 BGB. geschützt werden müssen[145]).

§ 5. Der Gebrauch.

1. Der „Gebrauch" des Namens im bürgerlichen Leben.

Die Beeinträchtigung gemäß § 12 BGB. liegt darin, daß ein anderer durch „Gebrauch", zu dem er nicht befugt ist, die Interessen des Berechtigten verletzt. Hier ist es den Bemühungen der Wissenschaft zu verdanken, daß die Fassung des § 12 BGB., die zunächst lediglich das „Führen", dann das „Sich-Bedienen"[146]) des gleichen Namens als Rechtsverletzung genügen lassen wollte, schließlich den bedeutend umfassenderen „Gebrauch" in den Rechtssatz aufnahm[147]). Die intensivste Form des verletzenden Gebrauchs muß in dem Gebrauch des fremden Namens zum Zwecke der Identitätsbezeichnung gesehen werden, d. h. wenn jemand den Namen eines anderen als eigenen führt. Dieses Führen kann sich offenbaren dadurch, daß man sich selbst mit dem Namen Dritten gegenüber, z. B. auch im Verkehr mit Behörden[148]) benennt, oder diesen Willen durch irgend welche, den gleichen Erfolg herbeiführende Handlungen kundtut, wie durch Benutzung des Namens auf Besuchskarten, Türschildern, Briefpapieren[149]). Die gleiche Beein

[145]) Pinzger-Heinemann, a.a.O. § 9 Anm. 25; Baumbach, Kap. 80 B; Hagens, a.a.O. § 9 erstrebt mit analoger Anwendung des § 12 das gleiche Ergebnis.

[146]) Vgl. § 22 Komm. Entw. des BGB.

[147]) Vgl. den Gegenvorschlag zum Entw. von O. Fischer, Arch. Bürg.R. 6/306 ff.

[148]) Vgl. betr. polizeil. Anmeldung KG. in Rspr. III Nr. 27 S. 86.

[149]) Adler, a.a.O. S. 85.

trächtigung geschieht auch dann, wenn man darin einwilligt, daß man von dritter Seite mit dem Namen eines anderen benannt wird[150]). Dabei wird das Verhalten des Benannten, durch das in Verbindung mit der geduldeten Benennung die Beziehungsvermutung herbeigeführt wird, ausschlaggebend sein müssen. Andererseits ist es ebenso ein Gebrauch, wenn jemand den Namen des Berechtigten einem Dritten beilegt, also zur Bezeichnung eines anderen gebraucht, z. B. die uneheliche Mutter ihrem Kind den Namen des Vaters, der Vormund seinem Mündel, der Ehemann einer Geliebten, die er als seine Frau ausgibt[151a]). „Weder Wortlaut noch Sinn berechtigen in dieser Richtung zu einer Einengung des Namensschutzes, nicht auf das Führen, sondern auf das Gebrauchen des fremden Namens stellt es das Gesetz ab[151]).

Bei dieser weitgefaßten Auslegung des Begriffes Gebrauch entstand das Problem des Gebrauchs durch Benennung fingierter Personen, dem besondere Bedeutung zukommt in Verbindung mit der Frage, ob ein Dichter, der die Personen seines epischen oder dramatischen Werkes mit dem Namen lebender Personen benennt, diese Namen im Sinne von § 12 BGB. „gebraucht". Die Literatur ist sich in dieser Frage sehr uneinig, und die Rechtsprechung hat bisher noch keinen festen Standpunkt eingenommen. Ein Gebrauch des Namens ist nach der heute herrschenden Meinung immer schon dann anzugeben, wenn die Art der Verwendung als ein Hinweis auf den Namensträger erscheint. Dabei reicht es aus, wenn der Eindruck entsteht, daß irgend welche Beziehungen privater oder geschäftlicher Art — vgl. § 7, 1 dieser Arbeit — zwischen der benannten und der zum Gebrauch berechtigten Person bestehen können[152]). Es wird also mindestens vorausgesetzt, daß diese Beziehungen zwischen dem Namensberechtigten und dem Benannten — hier der im Dichtwerk auftretenden, vom Verfasser benannten Personen — irgendwie erkennbar in die Erscheinung treten. Danach kann in den meisten Fällen die Anwendung landesüblicher Namen, die in der Handlung einer literarischen

---

[150]) Oertmann, a.a.O. § 124b, Planck I § 12,2 b; RG. in Gruch. 46/127 ff.; RG. in JW. 1930 S. 1722.

[151]) Oertmann § 12,4 b.

[151a]) Zurückhaltend hier RG. 108/233. Gegen diese Entscheidung Enneccerus § 93 I, 1 Anm. 4a.

[152]) RG. 74/310; 101/172 gegen 91/352.

Schöpfung vorkommen, keinen Gebrauch im Sinne von § 12 BGB. darstellen. Denn der Dichter benennt in seinen Werken die handelnden Personen mit irgendwelchen lebenden Namen aus der Sprache seines Volkes, um seinen Werken heimische Farbe und Eigenart zu geben, ohne dabei grundsätzlich einen Träger dieses Namens zu identifizieren oder identifizieren zu wollen. Lediglich die Namensnennung in literarischen Werken kann also nicht ausreichen, um auf die Vermutung einer Beziehung zwischen der benannten dichterischen Person und einer lebenden Person, die den gleichen Namen trägt, zu verfallen. Wäre jedes Benutzen eines Namens in einer Dichtung schon dann ein „Gebrauch", wenn er in gleichem Wortlaut als Bezeichnungsmittel lebender Individuen gilt, so würde dies eine unmögliche Beschränkung dichterischer Freiheit bedeuten. Jeder Dichter wäre gezwungen, fremdländische Namen zu verwenden, um die Gefahr einer Klage gegen unbefugten Namensgebrauch auf ein Minimum zu beschränken[153]).

Erst recht liegt dann aber kein „Gebrauch" eines Namens mehr vor, wenn dieser Name allgemein zur Bezeichnung eines Typus der menschlichen Gesellschaft geworden ist. Diese Ansicht hat das Reichsgericht in dem bekannten Biedermann-Urteil gefestigt, in dem die Klage aus § 12 BGB. eines Professors Biedermann gegen die „Berliner Illustrierte Zeitung" auf Unterlassung der Bezeichnung „Professor Biedermann" für die Hauptperson einer in Fortsetzungen erscheinenden humoristischen Artikelreihe abgewiesen wurde. Hier bestand einmal kaum die Möglichkeit, daß die Leserschaft der Berliner Illustrierten Zeitung in der als Menschentypus gezeichneten und beschriebenen und zur Betonung der Gesamtwirkung noch dazu entsprechend benannten Figur die Person eines bestimmten Menschen sehen konnte. Zum anderen sind in derartigen Fällen auch die äußeren Umstände entsprechend zu berücksichtigen, hier die Verhältnisse der Millionenstadt Berlin[154]). Außerdem war die überaus weite Verbreitung der Zeitung außerhalb des Verlagsortes für die Vermutung persönlicher Beziehungen zu dem Kläger durchaus negativ zu bewerten. Im Hinblick

[153]) Vgl. die Ausführungen Kohlers in „Humorname und Personenname" S. 199. „Es müßte schließlich jemand die Adreßbücher durchstöbern, um ja einen Namen zu finden, den niemand in einer der bekannten Städte führt."

[154]) Vgl. Kohler, in Humorname, S. 196—203.

darauf mußte die Klage auch dann unbegründet bleiben, wenn der Kläger für sich in Anspruch nehmen konnte, der einzige Träger des benutzten Namens in Berlin zu sein. Bei einer Typenbezeichnung kann eben niemals von einem Namensgebrauch im Sinne des § 12 BGB. die Rede sein, weil die Verletzung des Rechts einer lebenden Person hier stets unmöglich ist. Denn der Typus bleibt immer nur eine in besonderer Beziehung normierte, fingierte Person, mit der eine bestimmte lebende Person als Rechtsträger in bezug auf eine Identifizierungsmöglichkeit schon begriffsgemäß niemals kollidieren kann.

Verfehlt ist es aber, wenn von anderer Seite die Meinung[155]) vertreten wird, die namentliche Bezeichnung von Personen in literarischen Werken könnte niemals unter den Gebrauch nach Maßgabe des § 12 BGB. fallen. Wie oben festgestellt wurde, liegt ein Gebrauch des Namens auch darin, daß jemand mit dem Namen einer berechtigten Person eine dritte Person benennt. Bei der Beurteilung der hier gestellten Frage ist m. E. davon auszugehen, daß zur dichterischen Darstellung menschlichen Lebens und Geschehens grundsätzlich immer vom Dichter geschaffene, also fingierte Personen als Träger der Handlung notwendig sind. Die in der dichterischen Handlung wiedergegebenen menschlichen Geschehnisse werden von der fingierten Person verkörpert. Eine solche fingierte Person kann unter bestimmten, im folgenden näher darzulegenden Umständen, vom Dichter in Beziehung gebracht werden zu einer wirklichen, lebenden Person. Diese Beziehung wird zur Beeinträchtigung, die darin liegt, daß die fingierte Person der Dichtung unter einen eindeutigen, bestimmten Namen gestellt wird. Es handelt sich bei dieser in der Beziehungsvermutung liegenden Verletzung also zunächst allein um einen Namen, und nur mittelbar um eine Person. Dementsprechend wird z. B. auch in der epischen Darstellung eines Romans unter Nutzung lebender Namen nicht direkt etwa von einer lebenden Person etwas ausgesagt, sondern Träger der Handlung bleibt eine fingierte Person, und die Beeinträchtigung geschieht auch hier allein durch die auf dem Wege der Namensnutzung hervorgerufene Beziehungsvermutung. Diese Beeinträchtigung geschieht in gleicher Weise bei einer dramatischen dichterischen Schöpfung bereits mit dem Gebrauch des Namens im Dramentext; auch hier wird

[155]) Oertmann, a.a.O. § 12, 4b; Adler, a.a.O. S. 101 ff.

schon eine fingierte Person benannt, bei der Bühnenaufführung dieses Textes tritt eine wirkliche andere Person lediglich an deren Stelle. Die Beziehungsvermutung ist, wie oben betont wurde, nur bei Benennung mit einem bestimmten Namen möglich. Für die Feststellung, ob ein bestimmter Name in der Dichtung genutzt wird, sind sämtliche Umstände der dichterischen Handlung u. a. Eigenschaften, Kennzeichen, Milieu der dargestellten fingierten Person im Sinne einer Nachahmung zu werten. Ergibt sich hierbei in der Darstellung eine unverkennbar gewollte Kopie der lebenden Person, so gilt der vom Dichter für die Person seiner Handlung gewählte Name als der Name einer bestimmten lebenden Person. Auch wird man in Fällen, in denen die Züge einer Person derartig individuell wiedergegeben werden, — bei Bühnenstücken beispielsweise noch durch Nachbildung der naturgetreuen Maske —, daß über die dargestellte Persönlichkeit niemand im Zweifel sein kann, einen Gebrauch gemäß § 12 BGB. sogar dann bejahen müssen, wenn der wahre Name der dargestellten Persönlichkeit geringe Abweichungen von dem des Bühnenstückes aufweist, darum aber immer noch erkennbar bleibt[156]). Daß in der Namensnutzung durch Benennung einer fingierten Person ein Gebrauch im Sinne des § 12 BGB. zu sehen ist, muß ohne Bedenken bejaht werden, wenn man der Tatsache die gebührende Beachtung schenkt, daß Wissenschaft und Rechtsprechung den Umfang des unbefugten Gebrauchs gemäß § 12 BGB. über den ursprünglich eng gefaßten Fall der Namensnutzung zur persönlichen Identitätsbezeichnung hinaus auf die verschiedensten anderen Fälle eines Gebrauchs, so u. a., wie noch zu erörtern sein wird, zur Bezeichnung von Waren — nach Maßgabe einer hervorgerufenen Beziehungsvermutung ausgedehnt haben[157]).

Aber selbst bei der Nennung eines bestimmten Namens in dichterischen Schöpfungen darf nicht unterschiedlos „Ge

[156]) Schwierigkeiten bereitet die Entscheidung dann, wenn zwar alle diese äußeren Umstände gegeben sind, der Name aber überhaupt nicht genannt wird, oder durch einen anderen ersetzt wurde. Dieser Fall bewegt sich bereits auf der Grenzlinie zwischen besonderem Persönlichkeitsrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht. Er wird an anderem Orte dieser Arbeit (vgl. § 7 2) Gegenstand näherer Prüfung sein.

[157]) Wie hier Becher, § 16 UWG. B. 18; Enneccerus I § 93, 1; Jung, Arch.Ziv.Pr. 114/ ; a. A.: Adler, a.a.O. S. 102 ff.; und in JW. 1921 1550; Hartmann, a.a.O. § 12, 4b; Olshausen, a.a.O. S. 82.

brauch“ im Sinne des § 12 BGB. angenommen werden. Es sind Fälle möglich, in denen die für den Gebrauch vorausgesetzte, auf dem Wege der Benennung einer fingierten Person herbeigeführte Verletzung nicht gegeben ist. In derartigen Fällen wendet sich der Dichter unmittelbar an den lebenden Namensträger. Dieser wird direkt in seiner Person, nicht erst über die Beeinträchtigung seines Namens getroffen, wie z. B. in dem an eine bestimmte Person gerichteten Lob- oder Schmähgedicht, ferner mit der Namensnennung in einer reinen Biographie. Hierher gehören auch Zeitungsmeldungen unter Namensnennung im Inhalt, mögen sie den Tatsachen entsprechen oder nicht, darin liegt kein „Gebrauch“ des Namens.

Wenn man aber nun auf gegnerischer Seite den „Gebrauch“ eines Namens in dichterischen Werken grundsätzlich, d. h. auch im Rahmen der oben festgesetzten Voraussetzungen, ablehnt, unter Berufung darauf, „daß gegenüber dem wirklichen oder vermeintlichen Schutzinteressen des Namensträgers die Freiheit des Schriftstellers nur aus zwingenden Gründen eingeschränkt werden dürfe, daß diese aber nicht gegeben seien“[158]), so ist dieser Einwand rechtlich wie tatsächlich unerheblich. Denn einmal kann dieser Gesichtspunkt für die Beurteilung der Frage, ob „Gebrauch“ im Sinne von § 12 BGB. vorliegt, als juristisches Argument nicht gewertet werden. Zum anderen wird aber einer Behinderung der dichterischen Freiheit zur Genüge dadurch begegnet, daß stets die Interessenverletzung des Klägers nachgewiesen werden muß. Die gegnerische Auffassung kann ebensogut, wie sie den Schutz des dichterischen Schaffens anstrebte, zu einer Preisgabe des Namensrechts an dichterische Willkür führen. Es liegt kein Grund vor, die Person als Träger eines Namensrechts auf andere Schutzmöglichkeiten, die wegen strengerer Voraussetzungen weniger vorteilhaft sind (§§ 824, 823 Abs.2, 826 BGB., 185 StGB.) zu beschränken, wie es Adler[159]) anempfiehlt, nicht ohne selbst zugeben zu müssen, daß dadurch immer eine Lücke offenbleibt. Bei einer Rücksichtnahme der dichterischen Freiheit auf gewisse Grenzen — „der Romancier darf sich eines Modells bedienen, er muß es eben auf andere indi-

[158]) Adler, a.a.O. S. 104.

[159]) Adler, ebenda.

viduelle Basis stellen“[160]) —, kann das Recht beider Teile gut gewahrt bleiben.

Die neuere Rechtsprechung kommt anscheinend immer mehr zu der Feststellung, daß man für den Schutz gegen unbefugten Namensgebrauch in literarischer Darstellung einen Schutz schaffen mußte. So äußert sich das Landgericht I Berlin im Urteil vom 6. 3. 1928[161]) zwar noch zurückhaltend, daß man unter Umständen „die Vorschrift des § 12 BGB. dahin auslegen könne, daß die Namensnennung einer Person in einem Roman unzulässig sei“. Ein Jahr später entspricht das Oberlandesgericht Kiel im Urteil vom 9. Juli 1929[162]) im Fall eines Namensgebrauchs im Drama dem Klagantrag nach Ablehnung der direkten Anwendbarkeit des § 12 BGB. mit dem Schutze „eines Persönlichkeitsrechtes“, das analog aus dem anerkannten besonderen Persönlichkeitsrecht am Namen gefolgert wird.

Es ist als ein Fortschritt zu begrüßen, daß schließlich in der neuesten Entscheidung zum vorliegenden Problem die bisherige Zurückhaltung aufgegeben wurde und der Schutzanspruch gegen den unbefugten Gebrauch in literarischer Darstellung eindeutige Anerkennung gefunden hat in dem Urteil des Kammergerichts vom 24. 8. 1931[163]): „Ein unbefugter Namensmißbrauch nach § 12 BGB. liegt auch dann vor, wenn jemand den Namen eines Dritten zur Benennung einer seiner Phantasie entsprungenen Roman- oder Dramenfigur benutzt“. Hoffentlich findet diese Auffassung recht bald eine ebenso deutliche Bestätigung von seiten des Reichsgerichts.

Ein Gebrauch des Namens liegt weiterhin in der Angabe als Verfasser eines Buches oder als Verfertiger eines Gutachtens[164]). Hier wird durch den Namen als Mittler eindeutig die Beziehungsvermutung herbeigeführt, daß der Namensberechtigte der Schöpfer sei.

---

[160]) Kohler, Individualrecht S. 85. Vgl. auch die Hinweise Kohlers (S. 84) auf berühmte Fälle der ausländischen Literatur, so gegen Zola hinsichtlich der Klage des Pariser Advokaten Duverdy, dessen Name in dem Roman Pot Bouille eindeutig gebraucht war, und ferner gegen Daudet, der auf die Klagandrohung den Namen des Helden eines seiner bekanntesten Romane „Barbarin“ in „Tartarin de Tarascon“ änderte.

[161]) JW. 1929/452.

[162]) JW. 1930/78 ff.

[163]) GRUR. 1931/1096.

[164]) Jung, Arch.Ziv.Pr. 114/342.

Im Zusammenhang hiermit ergibt sich die gleiche Antwort für die Streitfrage: Ist es Gebrauch, wenn der Name einer Person ohne ihre Einwilligung von einem anderen zur Unterzeichnung eines Aufrufs verwandt wird? Das Reichsgericht[165]) äußert sich dazu ablehnend: „Es ist niemals eine Verletzung des Namensrechtes, wenn der berechtigte Träger des Namens selbst mit diesem seinem Namen bezeichnet, von ihm aber etwas Unrichtiges ausgesagt wird, so wenn jemand den Namen eines anderen unter einen Aufruf setzt, nicht um sich damit zu bezeichnen, sondern um bei den Lesern den Eindruck zu erwecken, als habe der berechtigte Träger des Namens den Aufruf unterzeichnet." Hierin ist dem Reichsgericht nicht zu folgen. Die oben zitierte Begründung könnte beispielsweise für den Fall einer Zeitungsmeldung zutreffen; aber niemals für die hier erörterte Art einer Namensverwendung, denn der berechtigte Namensträger wird dabei nicht lediglich genannt, um etwas über ihn auszusagen, sondern sein Name wird angeführt, um ihn offensichtlich in Beziehung zu dem Inhalt des Aufrufs zu setzen, zu dem er tatsächlich nicht die geringsten Beziehungen, sei es als Urheber, als Mitunterzeichner oder sonstwie besitzt[166]). Die Grenzen des „Sich-Bezeichnens" als Voraussetzung des Gebrauchs bestehen, wie oben betont wurde, mit Recht nicht mehr, und das Reichsgericht sagt selbst eindeutig genug, daß der Verletzer den Eindruck erwecken will, als stamme der Aufruf von dem berechtigten einer Beziehungsvermutung ist aber als Gebrauch im Sinne von § 12 BGB. anzuerkennen[167]).

Im Gegensatz hierzu liegt wiederum der Fall der Namensnennung in einer schwarzen Liste nach der hier vertretenen Meinung nicht mehr im Bereich des „Gebrauches", Träger des benutzten Namens. Ein derartiges Bewirken weil auf diese Weise im Ergebnis lediglich von dem Träger des Namens etwas ausgesagt wird. Diese Anführung eines Namens ist in ihrer Wirkung eher geeignet, einer Zeitungs-

---

165) 91/353.

166) Vgl. dazu die grundsätzlichen Ausführungen Adlers, a.a.O. S. 89,90.

167) Adler, a.a.O. S. 101, mit einem anschaulichen Beispiel aus dem Leben. Kohler, Arch.Bürg.R. 5/86; v. Tuhr, Bd. I S. 446; Opet, a.a.O. S. 386. A. A.: Planck, a.a.O. S. 37; Enneccerus I § 93, I A. 4.

meldung parallel gestellt zu werden. Adler[168]) will zwar auch diesen Fall in den Gebrauch eines Namens einbeziehen, um die mögliche Lücke, die bei der Unanwendbarkeit des § 826 BGB. eintreten könnte, auszugleichen. M. E. kann einer derartigen Verletzung allein auf der Grundlage der übrigen Schutznormen begegnet werden, so lange ein allgemeines Persönlichkeitsrecht noch keine Anerkennung gefunden hat[169]).

Ein Gebrauch liegt aber nicht nur in der Bezeichnung von wirklichen oder fingierten Personen, sondern auch in der Verwendung eines Namens zur Bezeichnung einer Sache mit dem Zweck, den berechtigten Namensträger in irgend eine Beziehung zu der Sache zu stellen. So gehört hierher das Benennen von Straßen, Gebäuden, gewerblichen Etablissements[170]), auch die Benennung eines Tieres mit dem Namen lebender Personen muß bei der weiten Auslegung des Begriffs „Gebrauch" unter § 12 BGB. fallen[171]).

2. Der „Gebrauch" des Namens im Handelsleben.

Die weitaus größte Bedeutung des Gebrauchs durch Sachbenennung hat aber die Verwendung eines Personennamens zur Bezeichnung von Waren. Die grundlegende Entscheidung zu dem in der Warenbezeichnung liegenden Gebrauch wurde in dem bekannten Zeppelin-Fall getroffen[172]), wobei der Kläger, Graf Zeppelin, mit seinen Anträgen auf Löschung eines Warenzeichens und Unterlassung der weiteren Führung seines Namens zur Bezeichnung eines Schnupftabakes erfolgreich war. Das Berufungsgericht, dem das Reichsgericht im wesentlichen beitritt, führt u. a. aus: „Wenn auch kaum jemand an irgend welche Beziehungen des Klägers zu den Waren der Be-

[168]) Wie Adler S. 99/100 selbst darlegt, konnte der von ihm zit. Fall aus der französischen Rechtsprechung nur nach der dort geltenden Eigentumstheorie Erfolg haben. Der von Adler in diesem Fall erkannte „Eingriff in die persönlichen Verhältnisse" des Klägers entspricht durchaus der Verletzung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

[169]) OLG. Frankfurt a. M. in JW. 1929 S. 1253. RG. 69/403.

[170]) RG. 88/421; RG. 101 169; RG. in JW. 1921 522; 1927 117; Adler, a.a.O. S. 99; Kohler, Arch.Bürg.R. 5/87; Warenzeichenrecht S. 82 ff.; Gierke, Dtsch. Privatr. I S. 723; Becher, a.a.O. § 16 IIWG. N. 18.

[171]) Wie hier Oertmann § 12, 4b. RGRKomm. § 12 4. A. A.: Adler, a.a.O. S. 84; derselbe im Gegensatz dazu für weitere Auslegung des Begriffes Gebrauch a.a.O. S. 87.

[172]) RG. 74/309.

klagten denken würde, so sei es doch begreiflich, daß sich der Kläger hinsichtlich des Gebrauchs seines mit seiner Persönlichkeit eng verbundenen Namens zu Reklamezwecken freie Verfügung vorbehalten wolle". Dieser Wortlaut konnte nach dem ersten Satz dazu angetan sein, die Frage der erforderlichen Beziehungsvermutung vom Gericht als offengelassen, keineswegs aber als eindeutig bejaht anzusehen, wobei diese Frage des Falles mit Grund einer zweifelnden Beurteilung ausgesetzt war[173]). Der Nachsatz berührt aber gerade den Ausgangspunkt der Vermutung für die nach dem ersten Satz „kaum denkbaren" Beziehungen in der treffend erkannten, für den Fall der erteilten Gebrauchserlaubnis bestehenden Verfügungsbeschränkung des Klägers. Man hätte also hier die Vermutung für Beziehungen offen zum Ausdruck bringen müssen. Denn aus der allgemeinen Auffassung, daß Namensnutzung zur Warenbezeichnung und Reklame grundsätzlich nur mit Genehmigung des Trägers möglich ist, kann sich ebenso allgemein die Vermutung ergeben, daß bei einer derartigen Verwendung des Namens eine Beziehung des Trägers auch einer bekannten Persönlichkeit, zum mindesten in der eben erörterten Art einer persönlich erteilten Gebrauchserlaubnis vorliegt.

Das Verhältnis des § 12 BGB. zu § 14 WZG.

Die Löschung des Warenzeichens wurde im genannten Fall auf § 12 BGB. begründet, obwohl die Sonderregelung des Warenzeichengesetzes besteht. Dazu stellte das Reichsgericht im vorliegenden Falle fest, daß die Sonderregelung als Spezialgesetz nicht ausschließe, daß auch aus sonstigen privatrechtlichen Gründen gegenüber dem eingetragenen Zeicheninhaber die Löschung eines Zeichens verlangt wird. Damit fällt die Benutzung des Namens oder eines Handelsnamens nicht allein bei Bezeichnung einer Ware schlechthin, sondern auch dann unter den „Gebrauch", wenn dieser scheinbar wegen der formellen Berechtigung zur Führung durch die Eintragung in die Warenzeichenrolle nicht vorliegt. Hier muß also das schwächere formelle Zeichenrecht dem stärkeren materiellen Recht am Namen oder Handelsnamen weichen, so daß unmittelbar mit § 12 BGB. die Beseitigung der auf einer Eintragung beruhenden formellen Beeinträchtigung herbeigeführt werden kann[174]). Mit der

[173]) Jung, a.a.O. S. 519.
[174]) RG. 117/215; 109/213; 115/408; GRUR. 1925/159; 305.

Ergänzung des Sonderschutzes des Warenzeichengesetzes sind die §§ 14 und in Ergänzung 20 WZG. praktisch ausgeschaltet[175]). Denn immer wird ein Klaganspruch aus § 14 WZG. den geringeren Voraussetzungen des § 12 BGB. entsprechen. Der weitere Schutzumfang des § 12 BGB. zeigt sich darin, daß er hinsichtlich des Gebrauchs nur eine objektive Beeinträchtigung verlangt, während § 14 WZG. wissentliches oder grobfahrlässiges Benutzen des Namens voraussetzt. Auch der auf § 14 WZG. zwar direkt, auf § 12 BGB. nur in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB. begründete Schadensersatzanspruch wird durch die §§ 12, 823 Abs. 1 — Name und Handelsname (§ 12 BGB., §§ 17—37 HGB.) gelten als „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. — leichter verfolgbar, da hier auch die leichte Fahrlässigkeit zur Begründung des Anspruchs im Vergleich zu § 14 WZG. genügt[176]). Dabei bleibt die Anwendbarkeit des § 12 BGB. mit dem Art. 32 EG. BGB. durchaus vereinbar[177]).

Ein Namensgebrauch kann aber dann in der Bezeichnung einer Ware nicht mehr gesehen werden, wenn der Name seine ursprüngliche Eigenschaft als Individualisierungsmittel einer Person und in Verbindung damit als Hinweis irgendwelcher Beziehungen des Trägers zu der bezeichneten Ware zu gelten, verloren hat, d. h. wenn er im Laufe der Zeit in dieser besonderen Art des wirtschaftlichen Gebrauchs nicht mehr Name im Rechtssinne bedeutet. Im Geschäftsverkehr wird dann bei dieser Ware im Hinblick auf die Bezeichnung nicht mehr eine bestimmte, durch diese identifizierte Liefer- oder Herstellerperson gedacht. So wurde die Klage der Londoner AG. Liberty u. Co.[178]) gegen die Berliner Firma Burses Liberty-Haus auf Unterlassung der Bezeichnung „Liberty" abgewiesen, weil das Wort Liberty wie in anderen Ländern, so auch in Deutschland, sich als Bezeichnung eines gewissen Gewebes von Stoffen ohne

---

[175]) § 14 WZG. behält weiterhin Bedeutung durch den in Abs. 2 gewährten selbständigen Strafanspruch.

[176]) Zur Ergänzung der Abgrenzung der §§ 14 WZG. und 12 BGB. vgl. auch Adler, a.a.O. S. 88; Oertmann, § 12, 4b: „Gewiß führen zum Teil auch andere Gesetze, so das Warenzeichengesetz und das Wettbewerbsgesetz, zum Ziel, aber doch nicht lückenlos; daß daneben ein schutzbedürftiges Gebiet übrigbleibt, hat die zahlreiche Rechtsprechung deutlich ergeben."

[177]) Vgl. RG. 70, 75; 108/6; Pinzger-Heinemann, a.a.O. S. 280.

[178]) RG. 69/310.

Rücksicht auf deren Herkunft als eine bloße Beschaffenheitsangabe allgemein eingebürgert habe, wobei nicht mehr an den ursprünglichen Hersteller dieser Stoffe oder seinen Geschäftsbetrieb gedacht werde. Zu beachten ist bei diesem Urteil auch, daß entscheidendes Gewicht auf die Auffassung des konsumierenden Publikums gelegt wurde für die Frage, ob man dem Wort „Liberty" noch Namenseigenschaft oder nur Beschaffenheitsangabe zusprechen sollte. Demgegenüber wurde die Möglichkeit, daß in Händlerkreisen noch vereinzelt der ursprüngliche Zusammenhang des Wortes „Liberty" mit dem Geschäftsbetriebe der klagenden Aktiengesellschaft noch bekannt war, als weniger ausschlaggebend betrachtet. Die Ansicht des kaufenden Publikums war auch im Singer-Urteil[179a]) entscheidend für diese Feststellung, die hier allerdings gegenteilig getroffen werden mußte. Diese Auffassung wird im Gervais-Fall weiter gefestigt, aber noch eingehender begründet. Hier hatte die Klage der Gervais-AG. in Paris auf Unterlassung des Namensgebrauchs „Gervais" für Käseerzeugnisse, die nicht aus ihrem Betriebe stammen, Erfolg, obwohl dargelegt wurde, daß in weiten deutschen Verkehrskreisen „Gervais" im Laufe der Zeit zur Beschaffenheitsangabe für eine Käsesorte geworden war. Aber hier wurde es andererseits für maßgebend erachtet, daß bei dem für den Konsum des echten Gervais in Frage kommenden Publikum die Erinnerung an die bestimmte Erzeugungsstätte noch nicht erloschen sei. Den Konsumenten sprach man also hinsichtlich der Beurteilung des Namenscharakters Gervais die maßgebliche Beurteilung zu[179]) [180]).

Eine irreführende Wirkung auf das kaufende Publikum wird auch dadurch hervorgerufen, daß auf eine besondere Beziehung der Person des Herstellers zu der nicht von diesem selbst in den Verkehr gebrachten Ware dadurch angespielt wird, daß man der Warenbezeichnung nach System X, Ersatz Y, à la Z beifügt[181]). Hierin ist grundsätzlich ein Gebrauch des Namens zu erblicken[182]). Dabei darf es auch keine Rolle spielen, ob die angebotene Ware den genannten

---

[179a]) M.u.W. XIII/107.

[179]) RG. 100/182 ff.; vgl. auch RG. 40/61; GRUR. 1898/123; RG. St. 29/323; 30/91.

[180]) Zu dem Problem der allmählichen Verwandlung einer schutzfähigen „besonderen Bezeichnung" zu einem Gattungsbegriff vgl. auch JW. 1932/1847.

[181]) Adler, a.a.O. S. 97.

[182]) A. A.: Staudinger § 12 IV, 3 B 1.

Angaben insofern entspricht, daß sie tatsächlich die besondere Eigenart der Herstellung oder Erfindung der genannten Person aufweist, oder ob dieses nicht der Fall ist. Maßgebend bleibt auch hier die vom Publikum vermutete Beziehung der Ware zu der, wenn auch hier nur mittelbar genannten Person. So sah das Reichsgericht mit gutem Grund in der Bezeichnung „Seide nach Voemel" einen Namensgebrauch[183]). Diese Art des Gebrauchs von Zusätzen trägt normalerweise eher dazu bei, die Verwechslungsgefahr im geschäftlichen Verkehr zu fördern statt sie zu mildern[184]). Ein unbefugter Gebrauch im Sinne des § 12 BGB. wird jedoch dann zu verneinen sein, wenn der Name nur im Rahmen ausführlicher, beschreibender Angaben beiläufig benutzt wird[185]). Weiterhin kann auch die Möglichkeit bestehen, daß in der Ergänzung oder Erweiterung eines Handelsnamens mit dem Zusatz „früher oder vormals X" dann ein Namensgebrauch nach § 12 BGB. vorliegt, wenn nicht der augenblickliche Inhaber diesen in der Ergänzung seines Handelsnamens gebrauchten Namen nach den gesetzlichen Vorschriften über die Uebernahme einer Firma entsprechend benutzen darf[186]). Von anderer Seite[187]) wird geltend gemacht, daß man diese Ergänzung des Handelsnamens nicht als Gebrauch bewerten könne, daß sie lediglich die Angabe einer historischen Tatsache darstelle. Diese wird hier allerdings zum Ausdruck gebracht. Aber die Namensnennung in Verbindung mit einem Handelsnamen wird immer dann unter den Begriff des Gebrauchs fallen, solange nicht das Recht des ursprünglichen Trägers des Handelsnamens aus § 12 BGB. gesetzlich (durch Uebertragung der Firma) oder vertraglich beschränkt wurde; denn auch hier darf die Vermutung der Beziehung des Trägers eines Handelsnamens zu einem anderen Unternehmen im Hinblick auf den unbefugten Gebrauch nur insoweit unbeachtet bleiben, als der Träger sich selbst dieser Vermutung ausgesetzt hat (durch

---

183) RG. in GRUR. 1912/238. A. A.: Kohler, Markenrecht S. 155; 163. Opet S. 386.

184) Vgl. RG. in M.u.W. XXIII 166; Becher, a.a.O. § 16 B 19; Adler, a.a.O. S. 98.

185) Adler ebenda.

186) Wie hier Staudinger, Komm. § 12 IV, 3 B, 1.

187) Oertmann, a.a.O. § 12, 4b. Gleicher Ansicht OLG. Naumburg, Urt. v. 12. 5. 1930 in JW. 1931/3142. Zustimmend Kirchberger, a.a.O.; gegen Kirchberger mit Recht Siller, in JW. 1932 1023.

Vertrag), oder dieses auf Grund der gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Uebertragung der Firma tun mußte oder tun durfte.

§ 6. Der „unbefugte" Gebrauch.

Die Beeinträchtigung eines Namens liegt nur dann vor, wenn der Gebrauch „unbefugt" erfolgt. Das Recht zum Gebrauch eines Namens wird geschützt derart, daß der Berechtigte befugt ist, einen anderen von dem Gebrauch des Namens auszuschließen. Eine gewisse Begrenzung dieses Ausschlußrechts liegt aber schon darin, daß bei der häufigen Existenz gleichlautender Namen eine ebenso hohe Anzahl im gleichen Maße berechtigter Personen vorhanden ist[188]). Die Berechtigung zum Namensgebrauch kann verschiedenen Ursprungs sein. In den meisten Fällen hat sie ihre Grundlage in den gesetzlichen Bestimmungen über den Namenserwerb durch Geburt, Heirat, Adoption. Auch durch langjährigen öffentlichen Gebrauch, der bis in die Zeit einer mangelhaften oder unvollkommen formalen Regelung des Namenswesens zurückgreift, kann ein Recht auf den Namen und damit eine Befugnis zum Einschreiten gegen den unbefugten Gebrauch entstanden sein[189]). Das Unbefugte des Gebrauchs entfällt auch dann, wenn der Gebrauchende seine Berechtigung von dem Namensträger vertraglich erhalten hat. In diesen Fällen wird der Name befugt gebraucht, sei es zur Bezeichnung von Waren, Etablissements oder von Personen in literarischer Darstellung[190]). Der betreffende Träger des Namens hat sich seines Rechtes aus § 12 BGB. in diesen Fällen, gegen die Benutzung des Namens einzuschreiten, begeben[191]). Diese Bindung hat aber lediglich obligatorischen, keinesfalls absoluten Charakter, sie besteht also nur für den Namensträger, der dem Vertragspartner gegenüber auf den Schutzanspruch verzichtet hat[192]). Die etwa bestehenden Rechte Dritter an dem gleichen Namen

---

[188]) Oertmann, a.a.O. § 12, 4b.

[189]) Kohler, Individualrecht S. 97.

[190]) Vgl. RAG. Urt. v. 25. 3. 1931; RAG. 402/30, Berlin. JW. Ueber den Vertrag eines Künstlers mit einer Filmgesellschaft seinen Namen in Verb. m. der Verwertung der Filme und der Propaganda zu benutzen.

[191]) Auch aus konkludenten Handlungen kann die Einwilligung geschlossen werden, RG. in JW. 1921/824; 1924/164.

[192]) RG. in JW. 1911/26; RG. in Gruch. 45,74; RG. in Seuffert 78 Nr. 57.

werden durch diesen Verzicht nicht berührt[193]). Derartige Verträge sind aber ungültig, wenn sie über das erlaubte Ziel der Benutzung des Namens für bestimmte Zwecke z. B. geschäftlicher oder literarischer Art hinausgehen und den guten Sitten oder besonderen Schutzgesetzen dadurch widersprechen, daß sie die Aufnahme eines im Wirtschaftsverkehr angesehenen und bekannten Namens zu Konkurrenzzwecken in einen Handelsnamen oder eine Warenbezeichnung auf Grund vertraglicher Vereinbarung mit einem gleichnamigen Namensträger herbeiführen. Durch diese Gründung von Scheinfirmen mit Hilfe von Strohmännern würde der lautere Wettbewerb in erheblichem Maße gefährdet. Hiergegen bieten die speziellen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere die §§ 1 und 16 Schutz, von denen dem § 16 UWG. die erheblich größere Bedeutung für die Praxis zukommt, weil seine Anwendbarkeit von subjektiven Voraussetzungen unabhängig ist. Die klare Grundlage des unbefugten Gebrauchs des § 12 BGB. hat nun durch die neuere Rechtsprechung eine erhöhte Bedeutung insofern erhalten, als heute der größere Teil der früher allein mit § 16 UWG. verfolgbaren Klaganspräche auch aus § 12 BGB. gestützt werden kann[194]).

Der Rechtsmaxime von Treu und Glauben wird besonders Berücksichtigung bei Beantwortung der Frage zukommen müssen, ob man die vertragliche Befugnis zum Gebrauch widerrufen kann. Zunächst gilt auch hier der Parteiwille. Aber auch, wo dieser nicht geklärt werden kann, unter Umständen sogar gegen den ursprünglichen Willen der Vertragspartner, besteht dann eine Möglichkeit, die Erlaubnis rückgängig zu machen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt[195]). Ist der Zweck eines Vertrages über die Befugnis zum Namensgebrauch im Erfolg aber einer Aenderung des Familiennamens gleichzusetzen, dann bleibt der Gebrauch unbefugt, denn die vertragliche Bindung ist unwirksam, weil die Aenderung des Familiennamens lediglich durch die Mitwirkung staatlicher Behörden herbeigeführt werden kann. Es kann daher niemand einem anderen erlauben, seinen Familiennamen als Familiennamen zu

---

193) Vgl. insbesondere Opet S. 395; Olshausen, a.a.O. S. 56; Gierke, Dtsch. Priv.R. S. 721.

194) Vgl. § 7, 5 dieser Arbeit.

195) Planck, a.a.O. § 12,2 b; Oertmann, a.a.O. § 12,7 b; Kohler, Indiv Recht S. 93.

führen[196]). Der persönenrechtliche Charakter der Gentilnamen läßt eine Uebertragbarkeit des Rechts mit absoluter Wirkung gegen jeden Dritten nicht zu.

Eine Ausnahmestellung nimmt aber auf Grund seiner besonderen Rechtsnatur als Persönenrecht mit vermögensrechtlichem Einschlag wie auch mit Rücksicht auf die hier maßgeblichen Interessen der Allgemeinheit im Wirtschaftsverkehr der Handelsname ein. Hier erwirbt, sofern die Uebertragung den gesetzlichen Vorschriften entspricht, der Uebernehmer das Recht zur Führung des Handelsnamens mit absoluter Wirkung, d. h. auf ihm selbst beruht nach der Uebertragung und Uebernahme das Recht auf den übernommenen Handelsnamen und damit die Befugnis, gegen seinen unbefugten Gebrauch mit § 12 vorzugehen. Hier handelt es sich um einen Rechtsübergang im Gegensatz zu dem obligatorischen Verzicht eines Namensträgers zum Zwecke der Gebrauchsüberlassung, bei der die Befugnis des anderen allein auf dem Vertrag beruht und das Recht in seinem Ursprung dem gestattenden Namensträger verbleibt. Für den Begriff unbefugt im Sinne des § 12 BGB. ist objektiv ohne Berechtigung ausreichend. Auch der gutgläubige Namensnutzer kann unbefugt gebrauchen[197]). Die besonders durch die jüngere Rechtsprechung ständig wachsende Bedeutung des § 12 BGB. für die Praxis im Vergleich zu den bereits erwähnten Sonderschutznormen hat nicht zuletzt ihren Grund in der durch das Fehlen subjektiver Voraussetzungen bedingten umfassenden Schutzmöglichkeit dieser Vorschrift[198]).

Abschließend verdient ein Sonderfall Erwähnung, dessen Entscheidung im wesentlichen von der Beurteilung des Begriffes „unbefugt" abhängig ist. Es handelt sich um die Frage: Liegt „unbefugter Gebrauch" eines Namens darin, daß eine Behörde auf Antrag einen Namen verleiht, der bereits als Individualisierungsmittel eines anderen Geltung hat? Es mag zunächst darauf hingewiesen werden, daß der Lösung dieses Problems durchaus keine nebensächliche Bedeutung zukommt, den besten Beweis dafür erbringt die Tatsache, daß allein in Preußen in jedem Jahre 5000 Namensänderungen vorkommen[199]). Ebenso augenscheinlich

[196]) Staudinger, § 12 IV, 4 B.
[197]) Vgl. Oertmann, § 12.
[198]) Vgl. auch KG. in GRUR. S. 1097, 1931.
[199]) Vgl. JW. 1929 S. 1567.

ist die Möglichkeit, daß die Interessen[200]) eines berechtigten Trägers des gleichen Namens durch die Verleihung in stärkstem Maße beeinträchtigt werden können[201]). So hatte man besondere Veranlassung, einen Schutz gegen derartig umfassende Eingriffe in bestehende Persönenrechte am Namen zu suchen. Schon Gierke[202]) erkannte den erwähnten Mangel. Später griff Bornhak[203]) den Schutzgedanken aus § 12 BGB. auf unter Trennung der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Beziehungen des Persönenrechtes am Namen. Die umfassendste Abhandlung über die Möglichkeit eines Schutzes aus § 12 BGB. brachte Jung[204]) mit der Schlußfolgerung zweier Klaganssprüche des Beeinträchtigten einmal gegen die Behörde, zum anderen gegen den neuen Namensträger, auf dessen Antrag der Name verliehen wurde. Nach der hier vertretenen Ansicht werden jedoch die Bemühungen, den durchaus notwendigen Schutz — aus § 12 BGB. zu entnehmen, an der Doppelseitigkeit der Rechtsbeziehungen des Persönenrechtes am Namen in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Hinsicht ein unüberwindbares Hindernis finden[205]). Die verleihende Behörde handelt in Ausübung öffentlichrechtlicher Befugnisse. Die Verleihung selbst ist staatlicher Hoheitsakt, der in seinem Wesen nicht „unbefugter Gebrauch" im Sinne des § 12 BGB. sein kann. Ein Anspruch wegen Rechtsverletzung würde gegen die Behörde erst bei dem Nachweis der Ueberschreitung ihrer Machtbefugnisse begründet sein. Selbst wenn man die Stellung des Antrags auf Namensänderung als unbefugten Gebrauch bejahen würde, so entfällt auch hier der praktische Wert für eine erfolgreiche Klage deshalb, weil die Interessenverletzung des Berechtigten fast in allen Fällen erst nach der Verleihung des Namens an den Zweitträger in die Erscheinung tritt. Zu dieser Zeit „gebraucht" der Zweitträger jedoch bereits „befugt"[206]); denn einmal hat er ein volles Recht auf den neuen Namen durch den Hoheitsakt erhalten, zum andern ist aber auch das Recht auf den alten Namen erloschen. Der neue Namens

---

200) Vgl. § 7, 1 dieser Arbeit.
201) Jung, Arch.f.Z.P. Bd. 114 S. 341, 343 weist mit Recht darauf hin.
202) D.P. I, 719.
203) In: Namen und Personenstand.
204) Arch.f.Z.P. Bd. 114.
205) RG. in JW. 1919 S. 309; Oertmann § 12,3a; Staudinger § 12 III A 2 c.
206) Fleiner a.a.O. S. 163.

träger gebraucht also gleichzeitig in Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht den neuen Namen.

Für den fehlenden Schutz aus § 12 BGB. galt es einen Ausgleich zu schaffen. So erfolgten in den letzten Jahren verschiedene Aenderungen des behördlichen Verfahrens, die nicht zuletzt auf die eindringlichen Hinweise der genannten Literatur zurückgeführt werden dürfen[207]). Diese Neuerungen bezweckten, die Möglichkeit einer Interessenverletzung für vorhandene Träger des zu verleihenden Namens immer weiter zu beschränken. Hierbei ist jedoch das erstrebte Ziel noch keineswegs erreicht worden. Der Grund dafür liegt besonders in der Verschiedenheit der öffentlichrechtlichen Vorschriften bei Namensverleihungen in Deutschland, die durch die Tatsache bedingt werden, daß diese Materie bis heute noch lediglich landesrechtlich geregelt ist. Ein weiterer Mangel für Preußen muß in der räumlichen Beschränkung des Prüfungsgebietes beim Vorverfahren auf den Bezirk eines Amtsgerichtes gesehen werden. Hier ergibt sich die Notwendigkeit einer reichsrechtlichen einheitlichen Regelung. Die in den §§ 5, 6 der A.V. vom 4. 12. 1928 für besondere Fälle vorgesehene Veröffentlichung des Antrags unter Bestimmung einer Frist zur Geltendmachung von Einwendungen muß zur Regel werden. So wird man durch die Erweiterung der bei einer Namensverleihung seitens der Behörde zu beobachtenden Pflichten dem Ziel aller Bestrebungen, jede Verletzung bestehender Persönenrechte zu vermeiden, immer näher kommen.

§ 7. Die durch den Gebrauch eines „gleichen" Namens hervorgerufene „Interessenverletzung".

1. Die Interessenverletzung.

Die Berechtigung zum Einschreiten ist nicht ohne weiteres mit dem Vorliegen einer objektiv unbefugten Namensnutzung gegeben. Der Klaganspruch ist nur dann begründet, wenn die Interessen des Klägers durch den Gebrauch verletzt werden. Diese Beschränkung der Schutzmög-

[207]) Vgl. zu den Neuerungen: VO. betreffend die Veränderung von Familiennamen in der Fassung der Verordnungen vom 30. 1. 1923 und vom 25. 7. 1928 (GS. 1919 S. 177; 1923 S. 23; 1928 S. 190) dazu AV. des J.M. vom 4. 12. 1928 über die Zuständigkeit zur Veränderung von Familiennamen, JMBl. S. 456; zusammengestellt bei Matiba a.a.O. S. 33 ff.

lichkeit gegen den unbefugten Gebrauch von seiten der Gesetzgeber fand in der Wissenschaft zunächst heftigen Widerstand, weil man befürchtete, daß damit der erstrebte, im übrigen nun anerkannte, weitgehende Schutzumfang wiederum zu einem großen Teil zunichte gemacht würde[208]). Die Auslegung des Begriffs „Interessenverletzung" durch die Wissenschaft, vor allem die praktische Anwendung durch die Rechtsprechung hat aber zur Genüge dargetan, daß einerseits durch diese Grenze der Klagbefugnis eine willkürliche Ausübung verhindert wird, zum anderen aber auch, daß von einem Hemmnis bezüglich der praktischen Bedeutung der Vorschrift keinesfalls die Rede sein kann. Es gilt zunächst festzustellen, auf welcher Grundlage die Wertung der Interessenverletzung beurteilt werden muß. Es gibt für diese Wertung einen subjektiven-individuellen und einen objektiven-allgemeinen Maßstab[209]). Da die subjektive Wertung allein von dem Willen eines Rechtssubjekts abhängig ist, denn ein Klaganspruch wird ja grundsätzlich nur dann verfolgt, wenn der Kläger ein Interesse daran hat, so wird sie kaum dem besonderen Zweck, den jede ausdrücklich getroffene Bestimmung im Gesetz verfolgt, entsprechen können. „Würde im Sinne des Gesetzes das Interesse durch jede unbefugte Führung des gleichen Namens verletzt, so hätte es keinen Sinn, diese nicht für sich, sondern nur in Verbindung mit der durch sie erfolgten Verletzung des klägerischen Interesses als Grund der Klage zu bezeichen"[210]). Der Gesetzgeber wollte willkürlich geltendgemachten Klaganssprüchen aus § 12 BGB. vorbeugen. So wurde mit dem Erfordernis der Interessenverletzung ein wertvoller Ausgleichsfaktor geschaffen. Demnach wird für die Beurteilung der Interessenverletzung nicht der allein subjektiv vom Willen des klägerischen Namensträgers abhängige, sondern ein allgemeiner Wertmesser angelegt werden müssen[211]). Man könnte aus dem Erfordernis der ob

[208]) Insbesondere Gierke, Dtsch. Privatr. S. 722.
[209]) Hölder, a.a.O. S. 103.
[210]) Hölder, a.a.O. S. 104.
[211]) Olshausen, a.a.O. S. 24 25 weist darauf hin, daß sogar von der französ. Literatur und Judikatur, die den Klaganspruch gegen unbefugten Namensgebrauch mit der Eigentumstheorie begründet, eine Verletzung des Interesses verlangt wird, zum mindesten un intérêt moral, un intérêt précis et sérieux; l'intérêt est la mesure des actions. — Bei dieser mit der Eigentumstheorie schwerlich in Einklang zu bringenden Auffassung nähert man sich offenbar auch dort der bei uns herrschenden persönenrechtlichen Auffassung.

jektiv zu wertenden Interessen-Verletzung den Schluß ziehen, daß die oben erwähnte Befürchtung insofern berechtigt sei, als die große Gefahr besteht, daß man dem persönlichen Empfinden des klägerischen verletzten Namensträgers nicht genug Beachtung schenkt. Dieser Einwand wird durch den tatsächlich außerordentlich weiten Rahmen der objektiven Interessenverletzung entkräftet, die in ihrer praktischen Auswirkung damit in weitgehendem Maße den subjektiven Belangen des Klägers entsprechen kann. Es genügt die „Verletzung eines jeden rechtsschutzwürdigen Interesses, also eines idealen, und selbst eines Affektionsinteresses“[212]). Daß die Praxis andererseits bemüht ist, Auswüchsen entgegenzutreten, zeigt eine Entscheidung des Kammergerichts[213]): „Uebertriebene Empfindlichkeit gegen Erscheinungen der Umwelt oder eine bloße Laune stellt kein Affektionsinteresse dar, das des Rechtsschutzes würdig erscheint.“ Es werden also immer die Umstände des einzelnen Falls berücksichtigt werden müssen. Der Gebrauch eines zahlreich auftretenden Familiennamens wird normalerweise weniger leicht das Interesse eines einzelnen dieser vielen Träger des gleichen Namens verletzen können, als dieses für den Träger eines seltenen Namens der Fall ist[214]). Aber dieses normalerweise als gering zu bezeichnende Interesse bei Verletzung häufig wiederkehrender Namen darf nicht dazu führen, den Trägern derartiger Namen ein Interesse schlechthin abzusprechen. So können die Begleitumstände, z. B. das zum Ausdruck gebrachte Bestreben, als Mitglied einer bestimmten Familie gelten zu wollen, auch bei einem überall vertretenen Namen für die Angehörigen dieser bestimmten Familie eine Interessenverletzung im Sinne des § 12 BGB. herbeiführen[215]). Auch die grundsätzlich verschiedene Bewertung der Möglichkeit einer Interessenverletzung bei einer in der Oeffentlichkeit bekannten, im Vergleich zu einer weniger bekannten Person wäre rechtlich unhaltbar. Das Recht, gegen die Verwendung des eigenen Namens aufzutreten, ist also jeder Persönlichkeit in gleichem Maße zuzubilligen, auch dann, wenn sie entgegen der Ansicht Kohlers „in der

[212]) RG. 74/311.

[213]) KG. in M.Sch.Wettb. 14/52; Adler, a.a.O. S. 91.

[214]) Oertmann, a.a.O. § 12,4 b; Becher, a.a.O. § 16 UWG. D. Anm. 36a.

[215]) Adler, a.a.O. S. 93.

publizistischen Welt auftritt"[216]). Allerdings wird bei diesen Personen die Interessenverletzung einer besonders eingehenden Prüfung durch den Richter unterzogen werden müssen. Denn es sind ebensogut Fälle möglich, bei denen eine Verletzung der betreffenden Personen deshalb nicht bejaht werden kann, weil beispielsweise die mit der bekannten Persönlichkeit in Beziehung gebrachte dichterische Darstellung wegen der besonderen Stellung des Klägers im öffentlichen Leben auch besondere öffentliche Anteilnahme naturgemäß erwarten darf. Aber in gleicher Weise sind diese Interessen des Klägers wiederum in anderen Fällen gerade wegen seiner öffentlichen Stellung doppelt gefährdet im Vergleich zu einem weniger bekannten Privatmann. Im Hinblick darauf wäre es unbillig, wenn man der bekannten Persönlichkeit den Schutz aus § 12 BGB. grundsätzlich versagen wollte, weil sie die Interessen der Allgemeinheit in den oben erörterten Sonderfällen in erhöhtem Maße in Kauf nehmen müßte. Die Interessen der Persönlichkeit müssen auch hier gewahrt bleiben. Daher kann dem Reichsgericht nur zugestimmt werden, wenn es im Zeppelin-Fall[217]) dahin erkannt hat: „Auch berühmte und großer Popularität sich erfreuende Männer genießen den Namensschutz nicht minder als jeder andere, und wenn regelmäßig von ihnen gegen die Verwendung ihres Namens nicht eingeschritten wird, so ist es für das Recht eines anderen, einem Mißbrauch seines Namens zu steuern, von keiner Erheblichkeit".

Die Feststellung der Interessenverletzung für die Klagebegründung ist eng verbunden mit der Feststellung eines Gebrauchs überhaupt. So müssen die bereits früher erörterten Fälle des unbefugten Gebrauchs durch Bezeichnung von Waren, bei denen der Name zur Beschaffenheitsangabe geworden war und die demgemäß unbegründet blieben, weil überhaupt kein Namensgebrauch im Rechtssinne vorlag, auch aus dem Gesichtspunkt der mangelnden Interessenverletzung des Namensträgers abgewiesen werden.

Da die Interessenverletzung höchstpersönlich für den Berechtigten und nicht für irgendeinen Dritten vorliegen muß, entfällt sie mit dem Tode eines Namensträgers. So können

[216]) Kohler, Indiv. Recht S. 83, kommt aber schließlich zu dem gleichen Ergebnis wie hier. So auch Cohn, a.a.O. S. 35.

[217]) RG. 74 308 ff.

an sich die überlebenden Angehörigen wegen mangelnder Interessenverletzung des Berechtigten nicht gegen den unbefugten Gebrauch des Namens Verstorbener vorgehen[218]). In einer Entscheidung des Reichsgerichts wurde jedoch im Ergebnis dem Namen eines Verstorbenen der Schutz aus § 12 BGB. dadurch gewährt, daß man der Tochter den Anspruch aus eigenem Recht als Trägerin des gleichen Namens zubilligte unter folgender Begründung für die ebenfalls bejahte Interessenverletzung: „Ebensowenig wie eine Benutzung fremden Namens im Sinne des § 12 BGB. nur dann vorliegt, wenn durch sie auf eine bestimmte Person hingewiesen wird, kann auch ein Interesse der Klägerin nicht schon um deswillen geleugnet werden, weil die Beklagte durch die Art der Namensverwendung auf einen anderen Träger desselben Familiennamens hinweist. Positiv ergibt sich ein des Rechtsschutzes würdiges Interesse der Klägerin daraus, daß sie die alleinüberlebende Schwester des von der Beklagten gemeinten Namensträgers und die Repräsentantin dieser Familie ist. Als solcher muß ihr die Befugnis zuerkannt werden, selbst über die Verwendung des Namens Entscheidung zu treffen. Ihrem Interesse ist die Schutzwürdigkeit auch dann nicht abzusprechen, wenn sie dazu übergegangen sein sollte, den Namen geschäftlich zu verwerten"[219]). Mit diesem Urteil werden zwar die Grenzen des Schutzes aus § 12 BGB. bereits überschritten; und Adler weist mit Recht darauf hin, „daß man sich hier der französischen Anschauung nähert, die auch den Namen der Familie schützt und im Namen auch les souvernirs d'estime et d'honneur qui peuvent y être attachés schützen will"[220]). Es zeigt sich aber bei dieser Sachlage, daß wahrscheinlich auch das deutsche Recht auf die Dauer nicht ohne die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts auskommen wird, da manche Interessenkreise bei den vorhandenen besonders geregelten Schutznormen kaum ausreichend gesichert sind. Für diese ständig fortschreitende Ent-

[218]) Oertmann, a.a.O. § 12 Anm. 7; Planck, a.a.O. § 12,2; Baumbach, a.a.O. Kap. 81 B II zu § 12; OLG. Königsberg, Urt. v. 14. 12. 1928 in JW. 1929 S. 3096.

[219]) RG. in GRUR. 1925/222.

[220]) Adler, in JW. 1925/1632.

wicklung wird jedenfalls der § 12 BGB. stets ein maßgeblicher Ausgangspunkt bleiben[221])[222]).

Die Verletzung des Interesses für den Namensträger ist immer dann anzunehmen, wenn die Allgemeinheit irgendwelche Beziehungen des berechtigten Trägers zur bezeichneten Person oder Sache vermuten kann, der Namensgebrauch also „die Zurechnung fremder Vorgänge zu Gunsten oder zu Lasten des Namensberechtigten oder seiner Angehörigen entstehen läßt“[223]). Besondere Erwähnung verdienen hier zwei Fälle aus der Rechtsprechung[224]). In beiden klagt eine juristische Person, eine Stadtgemeinde, gegen den unbefugten Gebrauch ihres Namens zur Bezeichnung eines gewerblichen Unternehmens. Im ersten Fall ist Beklagter der Eigentümer eines Hauses, in dem er eine Gastwirtschaft und Weinhandlung betreibt und daneben Theateraufführungen veranstaltet. Das ganze Unternehmen wurde von ihm als Stadttheater bezeichnet. Aus dem Sachverhalt geht weiter hervor, daß früher an gleicher Stelle Theateraufführungen stattfanden, die von der Stadt finanziell unterstützt wurden. Das Reichsgericht weist in seinen Gründen darauf hin, daß der Ausdruck „Stadttheater“ mehrdeutig sei und ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß darunter einzig und allein örtliche Beziehungen (in rein tatsächlichem Sinne) zu einer Stadtgemeinde verstanden werden können, nicht bestehe, daß es vielmehr Theaterunternehmen gebe, die deshalb Stadttheater genannt werden, weil die Stadtgemeinde selbst die Unternehmerin sei oder das Unternehmen unterstütze oder ähnliche Beziehungen dazu unterhalte. Das Reichsgericht kommt abschließend zu der Feststellung: „Eine Stadtgemeinde kann ein wesentliches Interesse daran haben, daß für ein gewerbliches Unternehmen nicht eine Bezeichnung gebraucht wird, die den Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt, geleitet wird, oder sonst zu ihr in ähnlichen Beziehungen steht. Ein solches Interesse, mag es auf dem Gebiet des Vermögensrechtes

---

221) LG. I Berlin in JW. 1929/452; OLG. Frankfurt in JW. 1929/1254; OLG. in JW. 1930/78 (Kiel).

222) Als zweiter Ausgangspunkt für das allg. Persönlichkeitsrecht kommen die §§ 22/23 des Kunst-Urh.G. in Betracht. Vgl. KG. in DJZ. 1928/789; Wieruszowski, DRZ. 1927/225; Enneccerus, a.a.O. § 93 V, 5 a.

223) Opet S. 390.

224) RG. in JW. 1921/522; 1927/117.

liegen oder idealer Natur sein, ist des Rechtsschutzes in gleicher Weise bedürftig wie der Name selbst." Im zweiten Falle wird diese Auffassung dahin ergänzt, daß die durch den unbefugten Gebrauch des Namens herbeigeführte Interessenverletzung der Klägerin in der Bezeichnung einer Apotheke als „Stadtapotheke" deshalb angenommen werden mußte, „weil nicht die Vermutung entkräftet worden sei, daß bei der Bezeichnung „Stadtapotheke" irgendwelche Beziehungen der Stadtgemeinde, sei es als Eigentümerin oder Pächterin, oder bevorzugter Warenabnehmerin bestände. Dabei komme es darauf an, was die große Masse der in die einschlägigen rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht eingeweihten Bewohner der betreffenden Stadt darüber denke."

2. Der „gleiche" Name und die Analogie des geschützten Rechtsguts.

Die Begründung der Interessenverletzung in den angeführten Entscheidungen wird im Rahmen dieser Ausführungen deshalb näher wiedergegeben, weil sie in anschaulicher Darstellung den weitgefaßten Maßstab dafür angibt, den die Praxis bei der Prüfung ihrer Voraussetzungen anlegt; nicht weil sie Veranlassung zu ablehnender Kritik bieten könnte. Denn in der weiten Auslegung dieser Frage ist sich die Literatur wie die Judikatur im wesentlichen einig. Umsomehr ist aber zu den beiden Entscheidungen hinsichtlich ihrer Begründung für die Frage, ob mit den Bezeichnungen „Stadttheater", „Stadtapotheke" die von § 12 BGB. verlangte weitere Klagevoraussetzung des Gebrauchs eines „gleichen" Namens erfüllt wird, eine Stellungnahme notwendig. Denn die hierin zum Ausdruck gebrachte richterliche Meinung stellt in besonderer Deutlichkeit einen der grundlegenden Gedanken des Namensschutzes gegen den unbefugten Gebrauch heraus, dessen Anerkennung oder Ablehnung entscheidend ist für die künftige Entwicklung dieser Materie im Hinblick auf ihre zu begrenzende oder zu erweiternde Anwendungsmöglichkeit in der Praxis. Im Theaterfall vertritt das Berufungsgericht die folgende Meinung: „Der Name der Klägerin lautet ‚Stadt W.', der Beklagte gebrauchte lediglich die Bezeichnung ‚Stadttheater'. Damit entfällt nach Ansicht des Berufungsgerichts der für § 12 BGB. erforderliche Gebrauch eines „gleichen Namens". Das Reichsgericht entgegnet: „Der Name der Klägerin lautet

‚W' und deckt sich mit der Ortsbezeichnung, ‚Stadtgemeinde' bezeichnet nur näher eine juristische Person. Es muß sich aus den Umständen ergeben, ob der Name der Stadt als juristische Person des öffentlichen Rechts oder lediglich die Ortsbezeichnung gemeint ist." Das Reichsgericht kommt schließlich zur Bejahung des Schutzanspruchs auf Grund analoger Anwendung des § 12 BGB.

Der vorliegende Fall läßt deutlich erkennen, wie verschieden man gegenüber der Möglichkeit einer Analogie aus § 12 BGB. hinsichtlich des geschützten Rechtsguts bei den einzelnen Instanzen der Gerichte eingestellt war. Es ist darum nur zu begrüßen, wenn das Reichsgericht Veranlassung genommen hat, den Weg einer einheitlichen Beurteilung für die Zukunft anzubahnen. So wird in der zweiten der zitierten Entscheidungen darauf hingewiesen, „daß der Schutz des Namens seine Grundlage in dem Persönlichkeitsrecht jeder natürlichen und juristischen Person auf Unterscheidung von jeder anderen hat. Dieser dem § 12 BGB. zu Grunde liegende Rechtsgedanke rechtfertigt es, im Sinne seiner Schutzvorschriften dem Gebrauch des fremden Namens selbst den Gebrauch einer sonstigen nach der Verkehrsanschauung auf den Namensträger hinweisenden Bezeichnung gleichzustellen."

So kann auch gegen den unbefugten Gebrauch eines Handzeichens oder Monogramms, soweit es die individualisierende Eigenschaft für einen bestimmten Rechtsträger (z. B. Künstlermonogramm) besitzt, mit § 12 BGB. vorgegangen werden[225]).

Mit Recht fällt ebenfalls das Wappen unter den Schutz des § 12 BGB.; denn es entspricht im Wesen und Zweck dem Individualisierungsmittel einer Person[226]). Auch für das Wappen hat bereits die Rechtsprechung die neuen Gesichtspunkte über den erweiterten Umfang des „Gebrauchs" zur Anwendung gebracht[227]).

Gegen den unbefugten Gebrauch einer Telegrammadresse ist ebenfalls § 12 BGB. anwendbar. Denn „die Telegrammadresse ist ein Kennzeichnungsmerkmal nach Art

---

[225]) Adler, JW. 1921/522; Oertmann, a.a.O. § 12,9 a; Callmann, a.a.O. § 16 UWG. N. 93.

[226]) RG. 71/263; Enneccerus § 93, IV; Oertmann, § 12, 9; Callmann, § 16 UWG. N. 93.

[227]) Vgl. JW. 1924/1711.

des Namens oder der Firma, aus deren Bestandteilen sie in der Regel auch gebildet wird. Sie verfolgt den gleichen Zweck wie der Name und die Firma mit gleichartigen Mitteln, nur daß an Stelle des bürgerlichen oder geschäftlichen Namens ein künstlich gebildeter Name tritt“[228]). Soweit ein Telegrammname erkennbar auf den Familien- oder Handelsnamen zurückgeführt werden kann, ist wegen der weiten Auslegung des Merkmals gleicher Name die Anwendbarkeit von § 12 BGB. ohne weiteres gegeben. Verschiedene Ansichten werden hinsichtlich der als Telegrammname gebrauchten Phantasiebezeichnungen vertreten. Das Reichsgericht will diese als „besondere Bezeichnung“ gemäß § 16 Abs. 1 UWG. schützen, und demnach für den Zeitpunkt der Berechtigung auf den Schutz aus § 12 BGB. lediglich die Priorität der Ingebrauchnahme entscheiden lassen. Die Berechtigung, gegen den unbefugten Gebrauch zu klagen, würde demnach schon durch die Vereinbarung der Bezeichnung mit der Postanstalt und durch einmaligen Gebrauch entstehen können. Die gegnerische Meinung[229]) fordert darüber hinaus als Voraussetzung eines Schutzes für diese Bezeichnungen die Verkehrsgeltung gemäß § 16 Abs. 3 UWG. Mit Recht, denn derartige Bezeichnungen erlangen erst mit ihrer Anerkennung durch den Verkehr den Charakter namensähnlicher Individualisierungsmittel. Kann die Verkehrsgeltung aber bejaht werden, dann ist auch für den aus Phantasieworten gebildeten Telegrammnamen der analoge Schutz aus § 12 BGB. gegen seinen unbefugten Gebrauch ohne Bedenken zulässig[230]).

Der Anerkennung dieser Analogie hinsichtlich des geschützten Rechtsguts ist im Rahmen der übrigen Voraussetzungen durchaus zuzustimmen. Sie bedeutet eine wertvolle Erweiterung des Schutzumfangs gegen unbefugten Gebrauch. Dabei muß aber ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß bei der Prüfung derartiger Fälle die Grundlage des erstrebten Schutzes niemals übersehen werden darf. Es gilt also auch hier in jedem Falle festzustellen, daß ein Name bzw. eine namensähnliche Bezeichnung das unmittelbare Schädigungsobjekt der dadurch mittelbar verletzten

---

[228]) RG. 102,89.

[229]) Rosenthal, a.a.O. zu § 16 UWG.; Becher, a.a.O. zu § 16 UWG.; Baumbach, a.a.O. zu § 16 UWG.

[230]) Im Ergebnis gleich Enneccerus, a.a.O. § 93 IV 2 c; Callmann, a.a.O. § 16 UWG. Anm. 115.

Person, also stets den Mittler der Beeinträchtigung darstellt. Auf diese Weise lassen sich manche Fälle, die nur scheinbar von der fraglichen Analogie erfaßt werden, ausscheiden. Das mag die folgende Gegenüberstellung veranschaulichen: Eine Stadtgemeinde würde unter besonderen Umständen gegen den Gebrauch der Bezeichnung „Ratskeller" einschreiten können, denn die Benutzung dieser Bezeichnung ist Mittel der Verletzung und kann die entscheidende Beziehungsvermutung zur Klägerin hervorrufen. Mit analoger Anwendung des § 12 BGB. könnte also die Benutzung dieser Bezeichnung als Verletzung des Namen-Personenrechts der Stadtgemeinde verhindert werden. — Im Gegensatz dazu wäre es aber auch auf dem Wege der Analogie aus § 12 BGB. nicht möglich, den Schutz beispielsweise gegen die Imitation einer Person in literarischer Darstellung selbst dann zu rechtfertigen, wenn diese Imitation so vollkommen ist, daß sich alle Züge der dargestellten Person mit dem Gesamtbild einer lebenden Person, die unter einem bestimmten Namen bekannt ist, decken, wenn aber — und darin liegt hier der entscheidende Mangel! die Personenimitation weder unter dem gleichen oder wenigstens teilweise gleichen noch unter einer irgend sonstwie auf den lebenden Namensträger hinweisenden Bezeichnung, sondern unter einem völlig neutralen Namen auftritt. Denn hier kann der gebrauchte Name niemals als Mittler der Beeinträchtigung gelten, weil die Beziehungsvermutung und damit die Verletzung der Person nicht durch den Namen, sondern durch die übrige Imitation hervorgerufen wird. Hier findet die analoge Anwendung des § 12 BGB. für das geschützte Rechtsgut ihre Grenzen. Bei dieser und ähnlicher Sachlage ist also eine Analogie aus § 12 BGB. deshalb nicht möglich, weil diese immer ihren Ursprung aus dem Namensrecht, als einem vom Gesetz besonders anerkannten Personenrecht, entnehmen muß. Der Schutz für den Sachverhalt des zuletzt erörterten Falles bleibt einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vorbehalten, das zur Zeit allerdings von der herrschenden Meinung noch nicht anerkannt wird[231]).

[231]) RG. 113 414; Wieruszowski, in DRZ. 1927 25. Enneccerus a. a. O. § 93 V, 4; vgl. auch RAG. in JW. 1932/1911.

3. „Gleicher Name" und Namenskürzungen mit Schlagwortcharakter.

Die weite Auslegung des Merkmals „gleicher Name" zeigt das Bestreben der Rechtsprechung, mit dem unbefugten Gebrauch des § 12 BGB. alle Fälle zu erfassen, in denen durch Bewirken einer Verwechslungsmöglichkeit die Beziehungsvermutung zum Nachteil eines berechtigten Namensträgers entstehen kann. Besonders durch die Anwendung dieser Rechtsauffassung auf den Handelsnamen wird die Bedeutung des unbefugten Gebrauchs aus § 12 BGB. als Klagegrundlage gewaltig erhöht. Sie wirkt sich in besonderer Weise außerdem noch dadurch aus, daß der Handelsname auch in umfassender Kürzung dann geschützt werden kann, wenn der restliche Teil für die Kreise des Geschäftslebens als Handelsname Geltung behält. In diesen Fällen bleibt der restliche Teil als sog. Schlagwort für den Verkehr immer noch ein Handelsname. Mit diesem Schlagwort wird das Unternehmen, und damit der hinter ihm stehende Kaufmann, individualisiert. Es wird auf diese Weise der Tatsache Rechnung getragen, daß bei den zahlreichen Wortzeichen des Wirtschaftsverkehrs dem Publikum, sei es nun Händler- oder Verbraucherschaft, ein markanter, wegen vorteilhafter Kürze leicht unterscheidbarer Bruchteil eines Handelsnamens eher auffällt und von ihm entsprechend besser im Gedächtnis behalten wird als der vollständige Handelsname in seinem formell firmenrechtlich bestimmten Wortlaut. Auf der Grundlage des unbefugten Gebrauchs aus § 12 BGB. schützte man die Abkürzung „Mitropa" des Handelsnamens Mitteleuropäische Schlafwagen- und Speisewagen-Aktiengesellschaft, weil sie einen wesentlichen Bestandteil der eingetragenen Gesamtbezeichnung bildet und im Verkehr als Abkürzung des Handelsnamens benutzt wird[232]. Die holländische AG. N. V. Stoom Schokolade- und Kakaofabrik „Kwatta" hatte mit ihrem geltend gemachten Anspruch gegen den unbefugten Gebrauch des Namensteiles „Kwatta" Erfolg[233]). In gleicher Weise wurde dem Wort „Eskimo" als Schlagwort im Handelsnamen der klagenden nordamerikanischen „Eskimo Pie Corporation" der Schutz aus § 12 gegenüber der unbefugt gebrauchenden Eskimo-Speiseeiswerke G.m.b.H. in Berlin

---

[232]) LG. I, Berlin in JW. 1918/381.

[233]) RG. 109/213.

zuteil, wobei darauf hingewiesen wurde, daß das Wort Pie im Namen der Klägerin als Sachbezeichnung keine besondere Unterscheidungskraft besitze[234]). Der Schutz gegen den unbefugten Gebrauch eines Schlagworts ist nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht nur dann gegeben, wenn es sich bei dem fraglichen Teil des Handelsnamens um ein frei erfundenes Phantasiewort handelt, wie das Oberlandesgericht bei der Klage der Salamander-Schuhgesellschaft G.m.b.H. angenommen hatte[235]), sondern jeden überhaupt der deutschen Sprache angehörigen Wort, das nach Maßgabe der oben erörterten Voraussetzungen zum Schlagwort geworden ist. Es bleibt dabei gleich, ob das Wort vereinzelt schon gebraucht wurde; vielmehr kommt es darauf an, daß eine bestimmte Person diesem Wort nach dem Einbeziehen in ihren Handelsnamen im besonderen den Charakter eines „namengleichen" Schlagworts tatsächlich gegeben hat. Diesen Standpunkt vertritt das Reichsgericht auch in den Gründen bei der Klage der Mittelland-Gummiwerke AG. in Hannover-Linden gegen die Mittelland-Kanalschiffahrt G.m.b.H. in Hannover[236]).

Aus den zitierten Entscheidungen geht hervor, daß mit dem Schutz des schlagwortartigen Teiles eines Handelsnamens, des unmittelbaren Schutzobjektes eines mittelbar verletzten Kaufmanns, der persönenrechtlicher Natur des Schutzanspruchs Rechnung getragen wird. Nur auf dieser Grundlage war der Schutz eines gekürzten Handelsnamens überhaupt haltbar.

4. Das persönenrechtliche und das wettbewerbliche Element in § 12 BGB.

Deutlich tritt in den Entscheidungen des Reichsgerichts neben dem persönenrechtlichen Element aber auch ein Faktor hervor, der bei der Materie des Namensschutzes zunächst seinen ausschließlichen Niederschlag in Sonderbestimmungen gefunden hatte, der jedoch durch die neuere Rechtsprechung stärksten Einfluß auf den § 12 BGB. gewonnen hat: das Element des Wettbewerbs. Der in § 12 BGB. verankerte Schutzgedanke gegen das Bewirken einer Beziehungsvermutung durch unbefugten Namensgebrauch hat durch die

[234]) RG. 117/215.
[235]) RG. 115/408.
[236]) M.u.W. XXV, 278.

weite Auslegung der Klagvoraussetzungen immer größere Möglichkeiten geschaffen, Verwechslungen von Namensträgern auch im Handelsverkehr zu begegnen.

5. Das Verhältnis des § 12 BGB. zu § 16 UWG.

a) Verwechslungsgefahr und Interessenverletzung.

Diese Zielsetzung offenbart sich aber in gleicher Weise auch in dem Grundgedanken des § 16 UWG.: „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens .... in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden." Nach der Auslegung des § 16 UWG. ist der Inhalt dieser Vorschrift nicht so zu verstehen, daß seine Anwendbarkeit „ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs" voraussetzt[237]). Entscheidend ist schon allein das objektive Geeignetsein von Verwechslungen; so begründet das Reichsgericht den Klaganspruch der „Merx-Großhandels-AG. Berlin" gegen die „Merx-Außenhandelsgesellschaft m.b.H. Berlin", bei dem die Klägerin zur Begründung der Verwechslungsmöglichkeit, die bereits erfolgte Verwechslung durch Fehlbestellung der Postsendungen geltend gemacht hatte. Diese Verwechslungsmöglichkeit bei einer Behörde entspricht ebenfalls einer Interessenverletzung gemäß § 12 BGB. Weil die Verwechslung im Handelsverkehr für die Bejahung der Interessenverletzung lediglich objektiv möglich sein muß, sind also irgendwelche Wettbewerbshandlungen zur Begründung der Klage gegen den unbefugten Gebrauch nicht erforderlich, ebensowenig wie die beiden Parteien einer gleichen Branche angehören müssen. Nur die auf einer Verwechslung beruhende Beziehungsvermutung ist schon ausreichend[238]). Bei Prüfung der Interessenverletzung soll auch berücksichtigt werden, daß Fälle möglich sind, in denen die Auswirkung im Augenblick der Klage tatsächlich noch nicht vorliegt, daß diese in der Zukunft aber unbe-

[237]) RG. 108/273. M.u.W. 27/28, 26.

[238]) Baumbach, a.a.O. Kap. 84 C. II S. 356. RG. M.u.W. 29 168, RG. 114 90.

dingt eintreten muß. Ein derartiger Sachverhalt ist gegeben, wenn sich der Geschäftsbetrieb zunächst in einem begrenzten Bezirk entfaltet, wenn aber die Absicht des Berechtigten in greifbarer Form zum Ausdruck gebracht worden ist, den Betrieb auch auf andere Teile Deutschlands erstrecken zu wollen. Dann muß auf diese Möglichkeit künftiger Ausdehnung Rücksicht genommen werden[239]). Dieser Grundsatz gilt auch für ausländische Firmen[240]).

Die Interessenverletzung und in Verbindung damit der im Sinne des § 12 BGB. unbefugte Gebrauch ist weiterhin für den Erstträger eines Handelsnamens bei einer Verwechslung mit dem Zweitträger auch dann möglich, wenn der Zweitträger nach formell firmenrechtlichen Sonderbestimmungen den Handelsnamen befugt führt. Daraus ergibt sich, daß die Verwechslungsmöglichkeit gemäß § 12 BGB. oder § 16 UWG. nicht dadurch gebannt wird, wenn der Handelsname des Zweitträgers gemäß den Voraussetzungen des § 30 HGB. sich von dem des Erstträgers „deutlich unterscheidet"[241]). Außerdem besteht ein weiterer Vorzug darin, daß der auf § 12 BGB. in Verbindung mit § 16 UWG. beruhende Schutz über die nach § 30 HGB. erforderliche örtliche Unterscheidbarkeit hinaus gewährt wird[242]). Bei verwechslungsfähigen Handelsnamen soll nicht nur im Interesse des Erstträgers, sondern auch mit Rücksicht auf das Interesse des berührten Publikums an der Reinhaltung des öffentlichen Verkehrs der Gebrauch des gleichen Wortes, wenn es mit derselben wesentlichen Bedeutung in einen anderen Handelsnamen aufgenommen ist, untersagt werden, um jeden Irrtum vorzubeugen.

b) Die Prioritätsfrage.

Der § 12 BGB. gewährt diesen Schutz gleich dem § 16 Abs. 1 UWG. nach Maßgabe des Rechts der Priorität der Ingebrauchnahme[243]). Die Priorität des Eintrags bleibt

---

239) RG. 117/224; Adler, in JW. 1928/786.

240) Vgl. auch im folgenden unter Priorität der Ingebrauchnahme die Aenderung der Rechtsstellung ausländischer Unternehmen

241) Callmann, a.a.O. § 16 Anm. 37; RG. in JW. 1928 1215. A. A.: KG. in JW. 1931 3135; dagegen mit Recht: Kirchberger, am gleich. Orte.

242) Becher, a.a.O. § 16 N. 27; Baumbach, a.a.O. Kap. 25 A. II; RG. in M.u.W. 31/393.

243) Callmann, a.a.O. § 16 N. 25; RG. 108/274.

unbeachtlich[244]). Dabei ist für schlagwortartige Bezeichnungen, da diese erst dann die Eigenschaft eines Individualisierungsmittels erlangen, wenn sie bei einem großen Teil der in Frage kommenden Verkehrskreise als Hinweis auf den Träger Geltung haben, grundsätzlich die Priorität der Verkehrsgeltung maßgebend[245]). Praktisch besteht jedoch m. E. in vielen Fällen die Möglichkeit, auch für ein Schlagwort die Priorität der Ingebrauchnahme anzuwenden, und zwar dann, wenn die zum Schlagwort gewordene Bezeichnung so weit als Teil eines Gesamthandelsnamens zu erkennen ist, daß sie von der weiten Auslegung des Begriffs „gleicher Name" noch umfaßt wird. Dann mag der Zeitpunkt der tatsächlich erlangten Verkehrsgeltung später liegen. Die Berechtigung auf den Schutz aus § 12 BGB. würde für die noch als Teil des Handelsnamens erkennbare Bezeichnung schon in dem Zeitpunkt ihrer Ingebrauchnahme entstanden sein. Daraus ergibt sich für die Behandlung der Prioritätsfrage bei schlagwortartigen Bezeichnungen die folgende Regel:

Es entscheidet die Priorität der Ingebrauchnahme bei Schlagworten, die als erkennbare Kürzung eines Gesamthandelsnamens angesprochen werden können.

Es entscheidet die Priorität der Verkehrsgeltung bei Schlagworten, die lediglich aus einem Phantasiewortgebilde entstanden sind, weil derartige Bezeichnungen die Eigenschaft als Individualisierungsmittel eines Rechtssubjekts erst mit ihrer Anerkennung durch einen erheblichen Teil der betreffenden Verkehrskreise erlangen können.

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Beurteilung der Prioritätsfrage hinsichtlich deutscher und ausländischer Parteien. Der § 12 BGB. gewährt über den Art. 8 des Pariser Unionsvertrages hinaus allen ausländischen Rechtsträgern Schutz gemäß Art. 31 EG. BGB.[246]). Es entsteht die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine ausländische Firma, die ihren Geschäftsbetrieb nach Deutschland ausdehnt, als Prioritätsträger in Deutschland zu gelten hat. In der Eskimo-Entscheidung[247]) wurde verlangt, bei vorliegender Priorität der Ingebrauchnahme im Ausland, daß eine be-

[244]) KG. in JW. 1931/3136; vgl. auch Callmann, a.a.O. § 16 UWG. Anm. 25; Baumbach, a.a.O. Kap. 85, A. III, B. II.

[245]) Baumbach, a.a.O. Kap. 80 B. II, Kap. 81 f.

[246]) RG. 117/215.

[247]) Ebenda.

gründete Aussicht oder hohe Wahrscheinlichkeit besteht, mit der die künftige Ausdehnung in Deutschland in nicht allzu-ferner Zeit gewährleistet erscheint. Diese Wahrscheinlichkeit wurde in der Anmeldung eines Warenzeichens bejaht. Damit erkannte man gleichsam eine gewisse Anwartschaft auf das Recht der Priorität der Ingebrauchnahme in Deutschland an. Später wurden die Voraussetzungen mit dem Manon-Urteil[248]) dahin verschärft, daß für ausländische Firmen, ein „starker, sich ständig steigernder Umfang geschäftlicher Tätigkeit in Deutschland" nachgewiesen werden muß. Im Ergebnis wird damit endlich eine Gleichbehandlung der ausländischen und der deutschen Rechtsträger erreicht, nachdem diese früher oft schlechter gestellt waren[249]). Es gilt also für ausländische Firmen hinsichtlich ihrer Berechtigung, gegen den unbefugten Gebrauch des Handelsnamens zu klagen, nicht lediglich ihre ausländische Priorität, sondern die Priorität der Ingebrauchnahme in Deutschland[250]).

Verfehlt ist es aber, diese erweiterten Voraussetzungen für das Deutsche Reichsgebiet bezüglich der von einem Hauptunternehmen an anderen Orten errichteten Filialbetriebe anzuwenden, wie es von seiten des Kammergerichts geschehen ist[251]). Für die Prioritätsfrage zweier deutscher Unternehmen ist das Deutsche Reich als wirtschaftliche Einheit zu beurteilen[252]).

Wie entschieden das Reichsgericht den Grundsatz der Priorität eingehalten hat, zeigt das Mittellandurteil. Dort wird eine geographische Bezeichnung mit Schlagwortcharakter für den Erstträger auch dann geschützt, als ein später gegründetes Unternehmen, das besondere örtliche Beziehungen zu dem bereits in der Bezeichnung des Erstträgers verwendeten Begriffe hatte, diesen Begriff in seinen Handelsnamen aufnimmt. Jeder Kaufmann hat also die Pflicht, seinen Handelsnamen so zu bilden, daß er „mit den Interessen des älteren Betriebs an einer wirksamen Unterscheidung vereinbar ist"[253]), wobei ein Zusatz, der nur die Verschiedenheit der Gesellschaftsform angibt, nicht für

---

248) RG. in GRUR. 1931/768.
249) Becher, a.a.O. § 16 N. 34.
250) Becher, a.a.O. § 16 N. 34; Callmann, a.a.O. § 16 UWG. N. 25.
251) KG. in JW. 1931/3136. Zuzustimmen ist Kirchberger, a.a.O., der darauf hinweist, daß der § 16 UWG. ja gerade die räumlichen Grenzen nach § 30 HGB. beseitigen wollte.
252) Callmann, a.a.O. § 16 UWG. N. 25.
253) RG. in M.u.W. 25/278.

eine wirksame Unterscheidung angesehen wird[254]). Das Reichsgericht will also mit diesen Maßnahmen einerseits die persönlichen Interessen des Namensträgers sichern, anderseits aber auch die bei Verwechslungsmöglichkeit von Handelsnamen in gleichem Maße gefährdeten Interessen der beteiligten Handels- und Verbraucherkreise wahren[255]). Diese zweiseitige Zielsetzung hat nunmehr in § 12 BGB. ihre Grundlage gefunden: „Auch für die Anwendung des § 12 BGB. gilt das in § 16 UWG. zum Ausdruck gebrachte Erfordernis der Ordnung und Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs. Unbefugt im Sinne des § 12 BGB. ist daher der Gebrauch des Namens eines anderen oder eines entscheidenden Bestandteils dieses Namens schon dann, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist, also die Voraussetzungen des § 16 UWG. vorliegen. Bei solcher Sachlage fallen die Tatbestände des § 12 BGB. und § 16 UWG. im wesentlichen zusammen[256]), und § 16 UWG. tritt ergänzend neben § 12 BGB.[257]). Der unbefugte Gebrauch des § 12 BGB., in dessen Rahmen auf Grund der neueren Judikatur nunmehr auch der wesentliche Teil der früher allein auf § 16 UWG. gestützten Klage fällt, ist damit zu einem umfassenden Begriff für die Verletzung aller auf dem Personenrecht am Namen beruhenden Schutzinteressen geworden[258]).

§ 8. Der Gebrauch des eigenen Namens im Handelsnamen als Sonderfall eines „unbefugten Gebrauchs".

1. Die Entstehung des Problems in der Rechtsprechung und seine Lösung nach Maßgabe formalrechtlicher Gesichtspunkte.

Die eben erörterten, mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in § 12 BGB. verankerten doppelten Rechtselemente, mit denen sowohl den Grundsätzen des Persönlich-

[254]) RG. 111/72; 104/342.
[255]) Baumbach, a.a.O. Kap. 81 E. I.
[256]) Der § 16 UWG. behält aber weiterhin besondere Bedeutung dadurch, daß nach Abs. 1 eine besondere Bezeichnung, die keinen Schlagwortcharakter besitzt, und nach Abs. 3 die sog. Geschäftsabzeichen geschützt werden können.
[257]) RG. 114/94.
[258]) Vgl. RG. in W. 1929/1226; 1931/1918; a. A. Adler in JW. 1929/1222. Widerlegt von Callmann, a.a.O. § 16 Anm. 98. Wie hier Becher, a.a.O. § 16 N. 28; Baumbach, Kap. 84 D. zu § 16; Callmann, a.a.O. § 16 Anm. 5 UWG.

keitsrechts am Namen, wie auch den wettbewerbsrechtlichen Belangen Rechnung getragen werden kann, führen zu einem sehr umstrittenen Problem, das früher allein auf der Grundlage des § 16 UWG. betrachtet werden konnte. Weil aber durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts der § 12 BGB. die wesentlichen Funktionen des § 16 UWG. aufgenommen hat, so fällt nunmehr auch jenes Problem unter die Auseinandersetzung über den unbefugten Gebrauch auf der Grundlage des § 12 BGB. Es handelt sich um die rechtliche Beurteilung der nachfolgenden, im Geschäftsverkehr häufig auftretenden Frage: Darf ein Kaufmann stets seinen Familiennamen als Handelsnamen, oder als Teil seines Handelsnamens gebrauchen, d. h. auch dann, wenn schon von einem anderen Kaufmann mit gleichem Familiennamen der gleiche, oder mit Rücksicht auf etwa geführte Zusätze der teilweise gleiche Handelsname gebraucht wird? Oder fällt die Benutzung des Familiennamens als Handelsname dann unter den unbefugten Gebrauch nach Maßgabe des § 12 BGB. (§ 16 UWG.), wenn diese Benutzung durch den zweiten Träger des gleichen Namens im Geschäftsverkehr Verwechslungen zum Nachteil des Erstträgers und der Allgemeinheit herbeizuführen geeignet ist? An anderem Orte dieser Arbeit[209]) wurde bereits darauf hingewiesen, daß im außergeschäftlichen Verkehr sich zahlreiche Träger gleicher Namen als durchaus im gleichen Namen Berechtigte gegenüberstehen können, und daß zwischen diesen Trägern gleicher Namen nur im Ausnahmefall unter bestimmten Voraussetzungen ein unbefugter Gebrauch vorliegen kann. Denn bei diesem Sachverhalt steht lediglich ein Persönlichkeitsrecht einem anderen Persönlichkeitsrecht gegenüber, andere Rechtselemente scheiden hier für die Beurteilung einer Beeinträchtigung aus. Aber auch der Handelsname wurde als Persönlichkeitsrecht erkannt mit der Besonderheit, daß er stark vermögensrechtlichen Einschlag besitzt. Es stehen sich also auch in der nunmehr zu erörternden Streitfrage Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeitsrecht gegenüber, wenn ein zweiter Kaufmann seinen Familiennamen als Handelsnamen gebraucht, wie es ein erster Kaufmann als Träger des gleichen Namens bereits vor ihm tat. Aber hier besteht, und darin liegt der einschneidende Unterschied zu dem oben vergleichsweise erwähnten Fall, das Element des Persönlichkeitsrechts

[209]) Vgl. § 7, 1.

wegen seines starken vermögensrechtlichen Einschlags nicht mehr ausschließlich. Vielmehr tritt in den Fällen, in denen ein Handelsname einem anderen als zur Verwechslung geeignet gegenübersteht, das Schutzelement des lauteren Wettbewerbs neben das Rechtsschutzinteresse des Persönenrechts. Die Lösung des vorliegenden Problems ist demnach im wesentlichen gleichbedeutend mit der rechtlichen Entscheidung darüber, welches dieser beiden in § 12 BGB. begründeten Elemente bezüglich dieser Sonderfrage des unbefugten Gebrauchs den Ausschlag zu geben hat, d. h. wie weit im Handelsverkehr die Rechtsschutzinteressen des einen Individuums einem anderen gegenüber Anerkennung finden dürfen, wenn neben beiden ein Interesse der Allgemeinheit Schutz verlangt[260]).

Das in diesem Abschnitt zu erörternde Problem hat seinen Ursprung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die maßgeblichen Entscheidungen bilden die Fälle Malzmann und Arnheim. Der ersten Entscheidung[261]) liegt der folgende Sachverhalt zu Grunde: Im Jahre 1875 wurde von dem Fabrikanten J. Malzmann unter der Firma J. Malzmann eine Zigarettenfabrik gegründet. Nach seinem Tode führten die Erben das Geschäft als Offene Handelsgesellschaft fort und veränderten 1921 die Gesellschaftsform in eine Aktiengesellschaft. Kurz vorher war einer der bisherigen Gesellschafter Malzmann aus der bestehenden Firma Malzmann A.G. ausgetreten und gründet mit zwei anderen Kaufleuten eine neue Zigarettenfabrik unter der Firma Tabak- und Zigarettenfabrik „Lamata" A. Malzmann u. Co. G.m.b.H. Die Malzmann-AG. klagte gegen die G.m.b.H. auf Beseitigung des Namens Malzmann aus dem Handelsnamen der Beklagten wegen bestehender Verwechslungsgefahr mit der Begründung, die Bezeichnung „Lamata" sei nicht als ein die Verwechslungsgefahr beseitigender Zusatz anzusehen. Die Klage hatte gegen die beiden Vorderinstanzen beim Reichsgericht Erfolg, wobei das Reichsgericht entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts feststellte, daß auch bei Berücksichtigung des Wortes „Lamata" in der Firma des Beklagten die Verwechslungsgefahr für die Klägerin weiter bestehe, weil der Name Malzmann Schlagwortcharakter besitze und die Annahme der Beklagten fraglich rechtsirrtüm-

[260]) Vgl. Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24: „Hier tritt zutage eine vielfache Verknotung der bedeutsamsten Interessen."

[261]) RG. 110 234.

lich sei, wenn sie meine, es müßten mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte den Firmenbestandteil Malzmann als den Familiennamen eines ihrer Gesellschafter benutze, an die Verwechslungsgefahr höhere Anforderungen gestellt werden als in einem anderen Fall; das Gesetz kenne eine derartige Verschiedenheit des Maßstabes bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht, zudem sei die Aufnahme des Namens Malzmann in den Handelsnamen für die Beklagte gemäß § 4 Abs. 1 G.m.b.H.G. keine Notwendigkeit gewesen. Dieser Gebrauch des Familiennamens sei durch das Vorkommen des gleichen Namens in der älteren Firma von vornherein beschränkt gewesen."

Ein ähnliches Ergebnis brachte kurz darauf der Fall Arnheim: Klägerin war eine im Jahre 1833 gegründete Geldschrankfabrik mit der Firma S. J. Arnheim, Kunstschlosserei in Berlin, OHG. Die Beklagte war aus der von einem Hermann Arnheim seit 1870 handwerksmäßig betriebenen Kunstschlosserei hervorgegangen, über die 1918 erfolgte Gründung einer OHG. zur Herstellung und zum Vertrieb von Geldschränken unter dem Handelsnamen Hermann Arnheim, Kunstschlosserei und Geldschrankfabrik, gegründet 1870, schließlich im Laufe des Rechtsstreits in die jetzige beklagte AG. Hermann Arnheim umgewandelt worden. Die Klägerin verlangte Löschung des Handelsnamens der Beklagten wegen Verwechslungsgefahr. Sie hatte beim Reichsgericht Erfolg, wobei in den Gründen betont wurde, die Beklagte habe es bei der Eintragung des Handelsnamens vermeiden müssen, einen Handelsnamen zu wählen, der zu Verwechslungen geeignet sei, weil auch in diesem Falle dem Familiennamen der Klägerin schlagwortartige Bedeutung zukomme.

Das Reichsgericht bekannte sich demnach in den genannten Entscheidungen zu der Auffassung, daß in Fällen eines Zusammentreffens zweier gleicher, oder im Hinblick auf geführte Zusätze teilweise gleicher Handelsnamen, die Wahrung der Belange eines lauteren Wettbewerbs stets gesichert werden muß; daß auch dann, wenn durch die Führung eines Familiennamens eine Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird, und diese durch Zusätze nicht behoben werden kann, der Gebrauch des zweiten Handelsnamens in seiner Gesamtheit unterlassen werden muß.

Die genannten Urteile waren Veranlassung zu einer sehr umfangreichen Literatur, deren Verfasser sich mit

äußerster Entschiedenheit um die Anerkennung oder die Ablehnung dieser für die Praxis hoch bedeutsamen Rechtserkenntnisse bemühten. Aus der Fülle der Abhandlungen vermitteln schon die in Kürze wiedergegebenen Begründungen für die Auffassung einiger maßgeblicher Stimmen einen Eindruck einerseits dafür, wie groß der grundsätzliche Unterschied in der Beurteilung dieses Problems auf beiden Seiten ist, zum anderen lassen sie erkennen, welche Schwierigkeiten zu überwinden sind, um ein billiges Ergebnis zu finden.

Auf der einen Seite[262]) sprach man sich entschieden gegen das Reichsgericht aus. Man sah in der durch Gebrauch eines Familiennamens im Handelsnamen entstehenden Verwechslungsgefahr zweier Unternehmen keinen unbefugten Gebrauch, weil die Absicht vertreten wurde, jeder Träger des Familiennamens könne sich auf sein Persönlichkeitsrecht berufen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde als eine Enteignung des Familiennamens bezeichnet. Jedem Menschen müsse das Recht zugebilligt werden, unter seinem ehrlichen Namen im Verkehr aufzutreten, auch wenn dadurch Verwechslungen hervorgerufen seien[263]). Zur Vermeidung dieser Gefahr werden Zusätze für ausreichend gehalten[264]). Die Handhabe des Richters zum Einschreiten wird darauf abgestellt, ob Ehrlichkeit oder Unehrlichkeit bei dem Namensgebrauch vorliegt[265]).

Auf der anderen Seite wurde unter Anerkennung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die eben erörterte Meinung als formalistisch abgelehnt und der Schutz der Ordnung und Sicherheit des Geschäftsverkehrs über den von der Gegenseite betonten Schutz des Persönlichkeitsrechts gestellt. Man[266]) grenzte ab den Gebrauch des Namens im Privatleben von dem Gebrauch des Namens im Geschäftsleben, der über das Gebiet des Persönlichkeitsstandes hinausgreife. Im Geschäftsverkehr sollte bei auftretender Verwechslungsgefahr der früher bestehende Handelsname als älteres Recht dem Zweitgebraucher grundsätzlich vorgehen, der den

---

[262]) Kirchberger, in JW. 1925/2106.
[263]) Breit, in JW. 1926/1423.
[264]) S. Anm. 262 und 263, dazu auch Baumbach, Kap. 85 C. I, II, der aber im übrigen entschieden den wettbewerbsrechtlichen Standpunkt vertritt.
[265]) Vgl. Anm. 262 und 263.
[266]) Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24, derselbe in JW. 1925/1289; 1926/1426.

gleichen Familiennamen nur dann in seinem Handelsnamen benutzen dürfe, wenn sowohl die Verwechslungsgefahr als auch jegliche Ausnutzung des in dem fremden Schlagwort verkörperten Arbeitsergebnisses vermeidbar sei. Bei der nach gegnerischer Auffassung grundsätzlich im Handelsverkehr wie im Privatleben gleichen Berechtigung zum Gebrauch des ehrlichen Familiennamens werde die ganze Rechtsentwicklung bezüglich des Familiennamens als eines geschäftlichen Bezeichnungsmittels vernichtet und das Gesamtwohl überhaupt nicht beachtet, obwohl die Opfer, die — in seltenen Ausnahmefällen – den später auftretenden Namensträgern zugemutet würden, kein Gewicht hätten gegenüber der gewaltigen Zusammenballung der entgegenstehenden Gesamtinteressen[267]). Die Irreführung des Verkehrs müsse vermieden werden[268]); mit der erörterten Rechtsprechung enteigne der Richter nicht einen Familiennamen, sondern er schütze ihn vor Namensvettern[269]). In dieser Beziehung sei der Richter berechtigt, den Gebrauch nach § 12 BGB. zu beschränken[270]).

Die Wissenschaft hatte bald nach der Stellungnahme zu den oben zitierten Entscheidungen erneute Veranlassung, sich mit dieser Sonderfrage des unbefugten Namensgebrauchs auseinanderzusetzen, als das Reichsgericht die bisher einheitlich gehaltene Linie in der erörterten Rechtsfrage mit dem Stollwerk-Urteil durchbrach[271]). Die bekannte Schokoladenfabrik Gebr. Stollwerk AG. klagte gegen den Sohn eines ihrer Mitbegründer, Paul H. Stollwerk, der aus dem Unternehmen der Klägerin ausgeschieden war, und mit seinem Familiennamen als Handelsnamen ein neues Fabrikgeschäft zur Herstellung rheinischer Rahmkaramellchen in Berlin mit einer Zweigniederlassung in Bonn gegründet hatte. Die Klägerin verlangte Löschung des Handelsnamens Paul H. Stollwerk und Unterlassung seines Gebrauchs wegen Verwechslungsgefahr. Das Reichsgericht lehnte ab mit der Begründung, der Beklagte sei durch § 18 Abs. 1 HGB. zur Aufnahme seines Familiennamens in den Handelsnamen gezwungen, ihm könne nicht

[267]) So auch Queck in JW. 1926/1422.
[268]) Siehe Anm. 267.
[269]) Siehe Anmerkung 267.
[270]) Hoffmann, in JW. 1926/1420.
[271]) RG. 116/209 ff. in JW. 1927/1591.

zugemutet werden, eine Offene Handelsgesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen, um unter Umgehung des § 18 Abs. 1 HGB. eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden. Der § 18 Abs. 1 HGB. sei gegenüber § 16 UWG. kein Gesetz minderen Rechts, er habe zwingenden Charakter, auch wenn Verwechslungsgefahr bestehe. In den früheren Entscheidungen (Malzmann, Arnheim) habe dieser gesetzliche Zwang für die Beklagte nicht bestanden.

Das Reichsgericht vertrat demnach in diesem Urteil den Standpunkt, daß die wettbewerbsrechtlichen Interessen dann keinen Schutz mehr erwarten können, wenn der verwechslungsfähige Familienname nicht allein unter Berufung auf eine Berechtigung gebraucht wird, sondern auf Grund einer Verpflichtung, die nach Ansicht des Reichsgerichts in § 18 Abs. 1 HGB. gesehen werden muß.

Mit gutem Grund wurde diese Entscheidung zum Gegenstand wissenschaftlicher Kritik. In Konsequenz zu der früher ablehnenden Meinung gegenüber den Urteilsgründen im Malzmann- und Arnheimfall wurde freilich diese Entscheidung von dem Hauptvertreter[272]) der oben genannten gegnerischen Gruppe für richtig gehalten und erwartet, daß nunmehr der im Stollwerk Urteil anerkannte Rechtsschutz zu Gunsten der persönlichen Interessen des Individuums unter Aufgabe der in früheren Entscheidungen vornehmlich geschützten wettbewerbsrechtlichen Interessen für die Zukunft auch bei den Gesellschaftsfirmen Prozessen Anwendung finde. Aber selbst in dem früheren gegnerischen Lager erhebt sich eine Stimme[273]), die das Stollwerkurteil in seiner Begründung für einen Widerspruch in sich selbst hält und auf die unmöglichen Folgerungen hinweist, die sich aus der Ueberschätzung der Bedeutung des § 18 Abs. 1 HGB. ergeben. Hier wird die Stollwerk Entscheidung unter Berücksichtigung der in früheren Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten reichsgerichtlichen Meinung als eine gesetzlich sanktionierte Unlauterkeit bezeichnet, anderseits aber für den Ausschluß des Familiennamens aus dem Handelsnamen nicht nur die objektive Verwechslungsfähigkeit, sondern auch eine mala fides seitens des jüngeren Konkurrenten als Voraussetzung eines unbefugten Gebrauchs verlangt.

---

[272]) Kirchberger, in M.u.W. 27, 28, 118.

[273]) Breit, in JW. 1928/321 ff.

Die bei der Kritik der früheren Entscheidungen auf der Seite des Reichsgerichts stehende Gruppe[274]) lehnt unter eingehender Auseinandersetzung für die gegnerischen Ansichten diese inkonsequente Entscheidung des Reichsgerichts ab. Man befürchtet daraus eine verhängnisvolle Auswirkung im Handelsverkehr, weil der § 18 I HGB., der vorwiegend gewerbepolizeilichen Zwecken diene, hier in seiner wirklichen Bedeutung verkannt werde, weil er mit der im Stollwerk-Urteil erfolgten Auslegung im Ergebnis nicht mehr dazu führe, die Firmenwahrheit und damit den lauteren Verkehr zu schützen, sondern gerade eine erhebliche Verkehrsverwirrung hervorzurufen. Der § 18 Abs. 1 HGB. sei nicht geeignet, das Wettbewerbsrecht aus den Angeln zu heben[275]).

In der fraglichen Entscheidung handle es sich um eine „Ehrlichkeit", die unter den heutigen Verkehrsverhältnissen zur Unehrlichkeit werde[276]). Es wird erneut als oberster Grundsatz die Vermeidung der Verkehrsverwirrung verlangt: Entweder durch die aus § 18 Abs. 1 HGB. dem Einzelkaufmann gegebene Möglichkeit, ein Phantasiewort in Verbindung mit dem Familiennamen als Handelsnamen zu führen, oder, falls damit die Verwechslungsgefahr nicht behoben werden könne, dadurch, daß mit der Gründung einer G.m.b.H.[277]) ein Phantasiewort als Handelsname gewählt und der Gebrauch des Familiennamens überhaupt unterlassen werde. Gegen die vom Reichsgericht bereits ausgesprochene Ablehnung[278]) des letzten Vorschlags wendet sich ein anderer Vertreter der gleichen Gruppe[279]) unter dem Hinweis, daß man in den Walzmann und Arnheim-Urteilen den Inhabern der beklagten Unternehmen die Erhaltung des Familiennamens in ihren Handelsnamen nur mit der Möglichkeit offengelassen habe, daß sie statt der Gründung einer Gesellschaftsfirma die Gründung einer Einzelfirma vornahmen. Im übrigen wird aber auch von dieser

[274]) Vgl. bbd. Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24a; derselbe in GRUR. 1928,171.

[275]) So Rosenthal schon in JW. 1926/1420.

[276]) Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24a; zu zwei Entscheidungen, in dem die Gerichte den § 18 Abs. 1 HGB. in der von ihm geforderten Weise nicht als Hinderni[illegible] für die zu schützenden wettbewerbsrechtlichen Belange beurteilt haben.

[277]) So früher schon in GRUR. 1925/68 ff.

[278]) RG. 116/209.

[279]) Becher, Komm. 1928, § 16 UWG. Anm. 48.

Seite die unterschiedliche Beurteilung des im Handelsnamen geführten Familiennamens in den Fällen Malzmann, Arnheim und Stollwerk anderseits als unhaltbar abgelehnt[280]).

Aus der Gegenüberstellung der richterlichen und der wissenschaftlichen Meinungen zum vorliegenden Problem ergibt sich die Schlußfolgerung, daß es bei den hier im höchsten Ausmaß verschiedenen, sich gegenseitig überschneidenden Schutzinteressen nur dann möglich ist, die entstandenen Fragen zu beantworten, wenn sich der Beurteiler nach seiner Entscheidung für den personenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Standpunkt, von dem aus er diese Sonderfrage beurteilen will, streng an die daraus zu folgernden Notwendigkeiten hält. Das gilt sowohl für die kritisch-dogmatische wie auch besonders für die praktisch-richterliche Erörterung. Denn ganz besonders in der Praxis ruft die uneinheitliche Beurteilung grundsätzlicher Fragen stets die große Gefahr einer Rechtsunsicherheit hervor, die insbesondere im Hinblick auf die hier beteiligten Kreise einer ruhigen Entwicklung des Handelsverkehrs wenig dienlich ist.

M. E. hat die Prüfung der vorliegenden Sonderfrage des unbefugten Gebrauchs nach wettbewerbsrechtlichen Richtlinien zu erfolgen. Von der gegnerischen Seite wird zwar das Personenrecht am Namen als das maßgebliche Schutzobjekt erachtet und dabei betont, daß dieses Recht am Familiennamen keinesfalls wettbewerbsrechtlichen Schranken unterworfen werden darf, sofern der Name nur objektiv Verwechslungen hervorruft. Man hält also in diesen Grenzen zunächst ein Zusammentreffen wettbewerbsrechtlicher und personenrechtlicher Belange zum Nachteil der letzteren für unmöglich. Diese Ansicht wird nicht zum geringsten Teil darauf zurückzuführen sein, daß ihre Verfechter dogmatisch die Firma und den Namen als grundsätzlich verschiedene Rechtsgüter auffassen. Man sieht bei der Erörterung dieser Frage den Familiennamen im Handelsnamen als Schutzobjekt an, nicht den Handelsnamen schlechthin, und hält in Verbindung damit offenbar den Familiennamen im Handelsnamen für ein höher zu bewertendes Rechtsgut als den Handelsnamen in seiner grundsätzlichen Eigenschaft als Individualisierungsmittel eines Kaufmanns. Diese Meinung verliert aber dann ihre Rechtfertigung, wenn man der

[280]) Becher, Komm. 1928, ebenda.

Erkenntnis genügend Beachtung schenkt, daß der Handelsname in seiner gesetzlichen Bedeutung und Bestimmung, d. h. in gleicher Weise als Sach- oder Personenbezeichnung mit oder ohne Hinzufügung von Zusätzen die Rechtsnatur eines Persönlichkeitsrechts besitzt. An anderem Orte dieser Arbeit zeigte sich der Handelsname als Persönlichkeitsrecht besonderer Art mit stark vermögensrechtlichem Einschlag. Aus dieser Eigenart ist aber die Antwort auf die Grundfrage des vorliegenden Problems zu lesen, ob rein persönlichkeitsrechtliche Gesichtspunkte oder ob wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte für die Urteilsfindung ausschlaggebend sein müssen. Denn hier verlangt und verdient der vermögensrechtliche Einschlag des Handelsnamens erhöhte Beachtung. Daraus ergibt sich das naturgemäße Erfordernis: Bei dem Zusammentreffen zweier Persönlichkeitsrechte mit starkem vermögensrechtlichem Einschlag hat bei Interessenkollision im Handelsverkehr die wettbewerbsrechtliche Schutzpflicht den Ausschlag zu geben[281]).

Die gegnerische Seite will weiterhin einen Schutz gegenüber unbefugtem Gebrauch nach wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten nur dann als begründet anerkennen, wenn ein subjektiv unlauteres Verhalten vorliegt. M. E. wird damit überhaupt die grundsätzliche Bedeutung des aus § 16 UWG. in § 12 BGB. übergegangenen Rechtsschutzes außer Acht gelassen. Der § 16 UWG. hat im Gegensatz zu seinem Vorgänger, dem § 8 des Wettbewerbsgesetzes von 1896, kein subjektiv unlauteres Verhalten zur Voraussetzung[282]). Man darf in dieser Beziehung die Stellung des § 16 UWG. im Gesetz über den „unlauteren Wettbewerb" nicht mißverstehen. Lediglich auf Grund der objektiven Verwechslungsgefahr muß zu Gunsten des Inhabers der Priorität gegenüber dem Zweitträger die Berechtigung zur Unterlassung des Gebrauchs bestehen. Nur ein derartig objektiv begründeter Unterlassungsanspruch konnte als die Parallele zu der objektiv herbeigeführten Beziehungsvermutung des unbefugten Gebrauchs gemäß § 12 BGB. vereinigt werden. Weder der § 16 UWG., noch der § 12 BGB. bedingt demnach als die Grundnorm für den unbefugten Gebrauch eine mala fides[283]). Die von der Gegenseite zu Unrecht für den Vor-

[281]) Im Ergebnis gleich Callmann, a.a.O. Einl. Abschn. B: Der Schutzgegenstand des Wettbewerbsrechts und Anm. 108 zu § 16 UWG.

[282]) Becher, a.a.O. zu § 16 UWG.

[283]) Becher, a.a.O. § 16 UWG. N. 2.

malfall des unbefugten Gebrauchs verlangten Voraussetzungen dürfen demnach nur für besonders krasse Fälle einer Rechtsverletzung, die wegen der dolosen Willensrichtung des Beeinträchtigenden als „Mißbrauch" bezeichnet werden können, Beachtung finden. Für diese Fälle bleiben unbestritten nach wie vor die Grundsätze der §§ 1 UWG. und 826 BGB. maßgebend. Aber es ist nicht angängig, erst diese Fälle als sog. unbefugten Gebrauch im Sinne der dieser Arbeit zu Grunde liegenden Rechtsnorm anzusehen. Es ist auch mit Rücksicht auf eine eindeutige Erkenntnis der grundsätzlich objektiven Voraussetzungen für den unbefugten Gebrauch nicht empfehlenswert, die subjektiven Grundsätze des § 1 UWG. mit den objektiven der §§ 12 BGB., 16 UWG. irgendwie zu verbinden, wie es Becher[284]), dem im übrigen nur beigepflichtet werden kann, zunächst vorschlagen wollte. Diese frühere Mittelmeinung hat sich aber inzwischen offenbar ebenfalls für den rein objektiven Standpunkt entschieden, wenn sie den Klaganspruch im Stollwerk Urteil „unabhängig von einer bona fides" des Beklagten für begründet hält[285]). Das Schutzbedürfnis sieht der Gesetzgeber mit gutem Grund bereits in der großen Gefährdung der Interessen des Prioritätsinhabers wie vor allem auch der Allgemeinheit durch die objektiv hervorgerufene Verwechslungsgefahr. Darin liegt die wesentliche Aufgabe und die Bedeutung des Schutzes gegen unbefugten Gebrauch für den geschäftlichen Verkehr, zumal auch hier mit eine Handhabe geboten wird, den zahlreichen Fällen zu begegnen, in denen zwar außer der objektiv hervorgerufenen Verwechslungsgefahr auch die subjektive Unlauterkeit vermutet werden muß, diese aber nicht hinreichend bewiesen werden kann, da ein derartiger Beweis wegen der gerichtsnotorischen Vorsicht doloser Verletzer nur sehr schwer zu erbringen ist[286]). Auch derartige, dem Geschäftsverkehr äußerst schädliche Fälle würden mit der gegnerischen Auffassung nicht beseitigt werden können, obwohl man sie als schutzbedürftig anerkennen würde.

[284]) Becher, Komm. 1928, § 16 UWG. N. 50—53.

[285]) a.a.O. § 16 UWG. N. 44.

[286]) Die gleiche Ansicht vertritt sehr deutlich Callmann, a.a.O. § 16 UWG. N. 110: „Die objektive Unlauterkeit wird in der Regel das einzig Feststellbare sein. Wie soll der Richter hinter die Scheinheiligkeit dessen leuchten, der sich auf die ihm obliegende Pflicht des § 18 HGB. beruft.

Die an sich bestehende Berechtigung auf den Gebrauch eines Familiennamens wird im Falle einer Verwechslungsgefahr im Geschäftsverkehr für den Bereich dieser Sonderart des Gebrauchs ausgeschaltet durch die fundamentalen Rechtssätze eines geordneten Wettbewerbs. Die wettbewerbsrechtlichen Schutzinteressen legen jeder Befugnis auf einen Handelsnamen Schranken auf; damit wird der persönlichkeitsrechtliche Charakter des Handelsnamens im Grundsatz keineswegs durchkreuzt, denn gerade sein vermögensrechtlicher Einschlag gebietet diese Regelung. Das gleiche Ergebnis erbringt die Malzmann-Entscheidung mit der Feststellung, „daß dieser Gebrauch des Familiennamens durch das Vorkommen des gleichen Namens in den älteren Handelsnamen von vornherein beschränkt gewesen sei". Insoweit entfällt also im Falle der Verwechslungsgefahr zweier Handelsnamen die Befugnis zum Namensgebrauch und wird gleichzeitig damit der Gebrauch unbefugt [287]).

Der beeinträchtigte Kläger erstrebt in dem hier erörterten Sonderfall des unbefugten Gebrauchs die Beseitigung der Verwechslungsgefahr. Den einzig brauchbaren Maßstab für die zu diesem Zweck dem Beklagten aufzuerlegende Beschränkung gibt das Reichsgericht in den Malzmann- und Arnheim-Entscheidungen. In richtiger Erkenntnis der praktischen Bedeutung eines Schlagwortes im Handelsverkehr und in voller Würdigung der maßgeblichen wettbewerbsrechtlichen Belange entschied man sich, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, für die Unterlassung des Gebrauchs der mit dem Schlagwort verwechslungsfähigen Bezeichnung, auch wenn diese von einem Familiennamen verkörpert wird. Daß mit einem mehr oder weniger augenscheinlichen Zusatz bei einem derartigen Sachverhalt niemals ein praktisch brauchbares Ergebnis — und das zu finden, ist Aufgabe des Richters wie des Wissenschaftlers — erreicht werden kann, wird durch die Beobachtung der tatsächlichen Vorgänge im Handelsleben bestätigt. Das Schlagwort im Handelsnamen tritt überall in die Erscheinung, so bei der Werbung, bei Angebot und Nachfrage. Der Zusatz wird nicht beachtet. Das Schlagwort ist äußeres Zeichen für den Ruf des Kaufmanns und sein Unternehmen. Es wird darum stets die Folge dieser Tatsache sein, daß der Zweitträger eines Handelsnamens unter Nutzung des mit

[287]) Vgl. Becher, a.a.O. § 16 N. 24. Im Ergebnis gleich Enneccerus, a.a.O. § 93, Anm. 2b.

seinem Namen verwechslungsfähigen Schlagworts seine Ware als die des Erstträgers anbieten und absetzen kann, wie es z. B. im Stollwerk-Fall ohne Bedenken bejaht werden muß. Dazu ist ein bewußtes Ausnutzen des fremden Schlagworts gar nicht einmal notwendig[288]). Ein derartiger Zustand muß aber für einen geordneten Handelsverkehr unbedingt vermieden werden. Es mag ein Zusatz geeignet sein, die Unterscheidbarkeit für den Zweitträger zweier gleichlautender Handelsnamen, — deren Gleichlaut ja noch nicht ohne weiteres schon in jedem Fall die Verwechslungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes begründet, — zu erhöhen und damit einer künftigen Verwechslungsgefahr vorzubeugen. Ungeeignet bleibt diese Maßnahme jedenfalls dann, wenn bei zwei gleichlautenden Handelsnamen der zuerst gebrauchte in seinem Familiennamenbestandteil schon als Schlagwort Anerkennung erlangt hat. Die in den genannten Grenzen erforderliche Maßnahme des Ausschlusses eines Familiennamens hinsichtlich seines Gebrauchs im Handelsverkehr kann aber nur dann ihren Zweck erfüllen, wenn sie im Grundsatz einheitlich durchgeführt wird. Rosenthal und den übrigen Vertretern seiner Meinung ist beizupflichten, wenn sie den § 18 Abs. 1 HGB. insoweit ablehnen, als auf Grund dieser Vorschrift die zu schützenden wettbewerbsrechtlichen Belange keine Beachtung mehr finden sollen. Die von dieser Seite zur vorliegenden Frage gemachten Ausführungen verdienen sowohl in dogmatischer Hinsicht, wie auch unter Würdigung ihres Ergebnisses in der Praxis volle Zustimmung. Wenn Rosenthal[289]) darauf hinweist, daß der Einzelkaufmann ungeachtet der Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. die Möglichkeit hat, in seine Firmenbezeichnung ein Phantasiewort unter Hinzufügung seines Namens aufzunehmen, so mag dieser Hinweis mit der Erweiterung von der Rechtsprechung aufgenommen werden, daß dem Einzelkaufmann für den Fall einer auf Schlagwort beruhenden Verwechslungsgefahr die ausschließliche Führung einer freigewählten Sach- oder sonstigen Bezeichnung als Handelsname geboten wird[290]). Diese Maßnahme läßt sich aus dem eigenartigen Wesen des Handelsnamens rechtfertigen, der als Persönenrecht mit vermögensrechtlichem Einschlag, wie oben gefolgert wurde, grundsätzlich bei

[288]) Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24.
[289]) a.a.O. § 16 N. 24.
[290]) Reimig, a.a.O. S. 34.

einer Kollision mit einem gleichartigen Recht der Grundnorm des lauteren Wettbewerbs unterstellt werden muß. Der Familienname des Einzelkaufmanns ist aber im Handelsgebrauch in der gleichen Weise eine zu diesem Zweck geführte besondere Bezeichnung, wie jede andere Sach- oder Phantasiebezeichnung, die als Individualisierungsmittel eines Kaufmanns, als sein „Handelsname" Geltung hat. Die Tatsache, daß für den Einzelkaufmann Familienname und Handelsname gleichlauten, ändert nicht die Rechtsnatur des Familiennamens in seinem Sondergebrauch als Handelsname. Diese beiden zwar gleichlautenden, aber verschiedenen Zwecken dienenden Bezeichnungen sind in ihrer Rechtsnatur keinesfalls identisch. Auch ein vom Einzelkaufmann als Handelsname gebrauchter Familienname unterliegt demgemäß der wettbewerbsrechtlichen Beschränkung. Wird aber von der Rechtsprechung die Erfüllung dieses für alle handelsrechtlichen Rechtsschutzinteressen grundlegenden Gebotes in der erforderlichen Weise anerkannt, so darf die einheitliche Durchführung dieser Rechtserkenntnis niemals an der formalistischen Auslegung des § 18 Abs. 1 HGB. scheitern, weil diese Vorschrift gegenüber dem § 12 BGB. § 16 UWG. zurückgestellt werden muß[291]). Denn gesetzliche Gebote von allgemeiner grundsätzlicher Bedeutung können niemals durch besondere Vorschriften eine Aenderung in derartigem Umfang erfahren, daß diese Beschränkung im Ergebnis einer restlosen Ausschaltung der maßgebenden Grundnorm, hier der des lautern Wettbewerbs, gleichkommt. Für die vom Einzelkaufmann zwecks Vermeidung der Verwechslungsgefahr ausschließlich zu führende Sach- oder Phantasiebezeichnung mag der Richter zur weiteren Unterscheidbarkeit der Gesellschaftsform den Zusatz „Einzelkaufmann" verlangen. Bei dieser Regelung würde die Firmenwahrheit keineswegs gefährdet[292]). Auch liegt darin ebensowenig eine große Härte für den Zweitträger des verwechslungsfähigen Handelsnamens, weil bei einer Möglichkeit der sofortigen erfolgreichen Klage gegen den unbefugten Gebrauch die Geschäftsentwicklung des Zweitträgers

---

[291]) Vgl. Baumbach, a.a.O. Kap. 81 D. II; Kap. 85 B. III; C. I.

[292]) Vgl. Queck, in JW. 1926 1422: „Die von der Gegenseite befürchteten Folgen bezüglich der Firmenwahrheit sind nach der Stollwerck-Entscheidung eher zu erwarten, „weil ein Firmenname, der wahrheitswidrig den Eindruck eines Zusammenhangs mit einem älteren Unternehmen erweckt, Momente der Unwahrheit in sich trägt." Vgl. a. Koch, in M.u.W. 27/28 S. 299.

sich noch im Anfangsstadium befindet, so daß der Handelsname für den Zweitträger „noch kein nennenswertes Rechtsgut darstellt“[293]). Der Zweitträger kann unter dem erlaubten, freigewählten Handelsnamen, der den Zusatz „Einzelkaufmann“ trägt, ebensogut, oftmals bei einer unterscheidungsfähigen Bezeichnung sogar noch leichter, auf jeden Fall aber mit lauteren Mitteln den Ruf und den Aufstieg seines Unternehmens begründen.

2. Die negative Auswirkung im Handelsverkehr.

Die Inkonsequenz des Reichsgerichtes in der Beurteilung der Verwechslungsgefahr zweier Handelsnamen bei Gesellschaften einerseits und beim Einzelkaufmann andrerseits mußte zudem neue Schwierigkeiten für den Richter hervorrufen, wenn der Einzelkaufmann sein Unternehmen später aus irgendwelchen praktischen Gründen, z. B. Vergrößerung des Betriebes, Aufnahme von Teilhabern oder Kapitalien, in die gesetzliche Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft verwandelte, und dabei naturgemäß den unter Umständen gut eingeführten bisherigen Handelsnamen in den neu gebildeten Handelsnamen verwertete[294]). So wurde in der Wagner-Entscheidung[295]) der Beklagten Hans Wagner u. Co. G.m.b.H. in Altona die Beseitigung des Namens Wagner aus dem Handelsnamen aufgegeben, weil dieser eine Verwechslungsgefahr mit der Klägerin, der holsteinischen Pflanzenbutterfabrik Wagner u. Co. OHG. in Elmshorn, hervorrief. Das gleiche Unternehmen der Beklagten hatte vorher fünf Jahre lang unter dem Einzelkaufmann-Handelsnamen „Hans R. Wagner“ bestanden. Zu dieser Zeit wäre nach der im Stollwerk-Urteil vertretenen reichsgerichtlichen Meinung die Klägerin mit ihrem Anspruch wegen § 18 Abs. 1 HGB. abgewiesen worden[296]). In der gerichtlich angeordneten Beseitigung eines bei den beteiligten Verkehrskreisen bereits gut eingeführten Handelsnamens liegt zweifellos eine große wirtschaftliche Härte. Wenn die Entscheidung dieser Frage grundsätzlich nach rechtlichen, nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten getroffen werden sollte, wie das Reichsgericht in den Gründen der Wagner-Entscheidung betont, so könnte

[293]) Rosenthal, a.a.O. § 16 UWG. N. 24 A.
[294]) Vgl. Becher.
[295]) RG. in JW. 1923/345.
[296]) Vgl. Becher, 1928 § 16 Anm. 50.

man diesen Standpunkt wegen seiner Entschiedenheit vielleicht billigen, die in diesem Fall damit verbundenen praktischen Auswirkungen zwingen aber dazu, eine bessere Lösung zu suchen. So vertrat das Reichsgericht denn auch die eben erwähnte Rechtsmeinung in dieser Form nur in der genannten Entscheidung.

3. Die Wandlung der Rechtsprechung nach Maßgabe materialrechtlicher Gesichtspunkte.

Die neuere Rechtsprechung zeigt eine Wandlung[297]), bei der das oben genannte wirtschaftliche Interesse an der Erhaltung des Namens gesteigerte Beachtung findet.

Man wollte einen Interessenausgleich schaffen. Nach längerem Gebrauch sollte auch ein jüngerer Handelsname, der an sich eine Verwechslungsgefahr begründet, als wertvoller Bestandteil des Unternehmens und beachtlicher Vermögenswert geschützt werden können. So wurde die zwar grundsätzlich weiterhin aufrecht erhaltene Regelung nach Maßgabe der Priorität durchbrochen mit der Anerkennung eines anderen, ebenso sehr befugt zustande gekommenen Besitzstandes. Das sich hierin offenbarende richterliche Bestreben, sowohl den Forderungen des geltenden Rechts zu entsprechen, aber auch anderseits etwa damit verbundene Härten wirtschaftlicher Art nach Möglichkeit zu beseitigen oder auszugleichen, kann nur Anerkennung finden. Allein es zeigt sich hier eindeutig, daß ein derartiges Bemühen dann niemals zum Erfolg führen kann, wenn nicht die einheitliche Linie in der Rechtsprechung festgelegt wird. So ergaben sich immer deutlicher in den vorliegenden Fragen neue Schwierigkeiten. Dazu machte sich bei den beteiligten Kreisen des Handelsverkehrs, die gerade in Rechtsfragen mit wirtschaftlichem Charakter die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs aufmerksam zu verfolgen pflegen, nach dieser Wandlung der reichsgerichtlichen Rechtsauffassung wiederum eine bedenkliche Rechtsunsicherheit bemerkbar, die dann auch unerfreuliche Folgen zeitigte.

4. Die uneinheitlichen grundlegenden Entscheidungen als Ursache einer Rechtsunsicherheit bei den beteiligten Verkehrskreisen.

Den anschaulichen Beweis hierfür erbringt eine der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts[298]) zum vor

[297]) Vgl. RG. in JW. 1929/3075; 1930/1692.
[298]) RG. GRUR. 1931/775.

liegenden Problem sowohl hinsichtlich der verschiedenen Rechtsauffassungen der Instanzen, wie auch durch das Zusammentreffen fast aller in diesem Abschnitt bisher erörterter Probleme; Klägerin und Beklagte führen in ihrem Handelsnamen den gleichen Familiennamen Jacoby. Das Unternehmen der Klägerin ist Aktiengesellschaft und besteht seit 1872. Das Unternehmen der Beklagten wurde aus dem 1925 gegründeten Betrieb eines Einzelkaufmanns gleichen Namens nach vierjährigem Bestehen in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die jetzige Beklagte, umgewandelt. Die Handelsnamen der Klägerin und der Beklagten unterscheiden sich lediglich durch den Vornamen, durch die Zusätze der Gesellschaftsform und durch den Zusatz des Gründerjahres im Handelsnamen der Klägerin. Die Klägerin klagt auf Beseitigung des verwechslungsfähigen Familiennamens aus dem Handelsnamen der Beklagten. Die Verwechslungsgefahr wurde von allen drei Instanzen ohne Bedenken bejaht. Die Beklagte beruft sich jedoch darauf, daß sie trotz der Verwechslungsgefahr vor der Beseitigung des verwechslungsfähigen Personennamenbestandteils zu schützen sei, weil sie daran einen wertvollen Besitzstand erworben habe. Ihr Rechtsvorgänger habe als Einzelkaufmann gemäß § 18 Abs. 1 HGB. vier Jahre diesen Handelsnamen geführt, ohne daß von der Klägerin in Kenntnis dieser Tatsache ein Klaganspruch geltend gemacht wurde. Das Landgericht hält den Einwand für erheblich, erkennt den geltend gemachten höheren Wert im Sinne eines erlangten Besitzstandes an, und spricht der Beklagten daraufhin das Recht zu, den verwechslungsfähigen Bestandteil in den Handelsnamen der umgewandelten G.m.b.H. zu übernehmen.

Das Berufungsgericht widerspricht der Auffassung, und entscheidet sich unter Berufung auf die Fälle Malzmann, Arnheim und insbesondere Wagner mit der erneuten Feststellung, daß einerseits auf Grund von § 4 G.m.b.H.-Gesetz die Uebernahme des umstrittenen Bestandteils nicht notwendig gewesen sei, und anderseits wirtschaftliche Gesichtspunkte nach Maßgabe des erwähnten Besitzstandes unbeachtlich seien, für die beantragte Beseitigung des Familiennamens.

Das Reichsgericht hingegen teilte die Ansicht des Landgerichtes und erkannte unter Berufung auf die Urteile in JW. 1929/3075 und 1930/1692 ebenfalls das wirtschaftliche

Interesse der Beklagten an der Erhaltung des Familiennamens an. Der Klägerin wurde vorgehalten, daß sie seit Bestehen der Einzelfirma der Beklagten den bedrohlichen Zustand der Verwechslungsgefahr gekannt, und trotz der Kenntnis geschwiegen habe. Auf das Vorbringen der Beklagten, daß eine Klage zu dieser Zeit für sie wegen der im Stollwerk-Urteil ausgesprochenen Rechtsmeinung praktisch aussichtslos gewesen sei, wurde entgegnet, daß sich auch nach Maßgabe dieser Entscheidung bei einer rechtzeitigen Klage irgendwelche Möglichkeiten gefunden hätten, die Verwechslungsgefahr auf das äußerste zu beschränken. Nachdem der Familienname der Beklagten sich als Handelsname ohne Widerspruch der Klägerin im Verkehr eingebürgert habe, sei der unter Berufung auf formales Recht geltend gemachte Klaganspruch ein Verstoß gegen Treu und Glauben und seinerseits eine Verletzung des erworbenen Besitzstandes[299]).

Es ist augenscheinlich, daß niemals ein derartiger Sachverhalt dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen hätte, wenn das Stollwerk-Urteil in der Rechtsprechung nicht existierte. Denn allein die darin zum Ausdruck gebrachte höchstrichterliche Auffassung war die Veranlassung für das tatsächliche Verhalten der klägerischen Partei, daß sie die frühere Klageerhebung unterließ. Diese mußte nach den ergangenen Entscheidungen Malzmann, Arnheim, Wagner, Stollwerk ebenso sehr davon überzeugt sein, daß sie erfolglos klagen würde, so lange der verwechslungsfähige Handelsname der Beklagten von einem Einzelkaufmann geführt wurde, wie sie anderseits auf ihren Erfolg vertrauen durfte, nachdem der Handelsname von der neugegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung übernommen war. Der Hinweis des Reichsgerichts, daß sich bei sofortiger Klage eine Möglichkeit zur Beschränkung der Verwechslungsgefahr gefunden hätte, erscheint nach dem Ergebnis des Stollwerkurteils zu schließen nicht berechtigt. Denn auch im vorliegenden Falle war der Familienname der Klägerin bereits zum Schlagwort im Handels-

[299]) Die ebenfalls in diesen Urteilsgründen unter Berufung auf frühere Entscheidungen dargelegte Frage einer mala fides beim Namensgebrauch erfährt hier deshalb keine kritische Würdigung, weil sie nicht mehr zum Schutzumfang des § 12 BGB. gehörend anerkannt wird (vgl. die Ausführungen über die objekt. Voraussetzungen des § 12 BGB.).

namen geworden, die Verwechslungsgefahr also durch Zusätze nicht mehr zu beseitigen. Die Klägerin war deshalb nach Maßgabe der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere der Wagner-Entscheidung gezwungen, die Umwandlung der Beklagten in eine handelsrechtliche Gesellschaft für die erfolgreiche Geltendmachung ihres Unterlassungsanspruchs abzuwarten, sofern sie ein brauchbares Ergebnis, die Beseitigung des verwechslungsfähigen Familiennamens erstrebte. Sie tat also allein das, was sie nach vernunftgemäßer Beurteilung der bereits ergangenen Entscheidungen tun mußte. Statt einer gerichtlichen Rechtfertigung im Sinne einer Anerkennung ihres Verhaltens wurde ihr der Vorwurf einer im Klageantrag zu sehenden Rechtsverletzung zuteil. Mit dieser Entscheidung wurde m. E. der nach Breit bereits mit dem Stollwerk-Urteil „sanktionierten Unlauterkeit" erneut die Tür geöffnet[300]). Denn die Sachlage war nunmehr folgende: Zunächst war auf Grund des Stollwerk-Urteils der verwechslungsfähige Handelsname des Einzelkaufmanns wegen der sog. „Gebrauchspflicht" des § 18 Abs. 1 HGB. gesichert. Dann wurde aber auch bei einer später erfolgenden Uebernahme in den Handelsnamen einer Gesellschaft die Sicherheit gegen Klagansprüche aus unbefugtem Gebrauch wegen Verwechslungsgefahr mit der eben erörterten Entscheidung geradezu garantiert, weil nunmehr regelmäßig der im Laufe der Jahre erworbene „Besitzstand" geschützt bleiben mußte. Diese Rechtsauffassung und ihre praktische Folge konnte schwerlich eine ehrliche Entwicklung des jungen Unternehmens im Handelsverkehr fördern. Sie wurde im wesentlichen bedingt durch den Mangel der einheitlichen Rechtsgrundlage in den früheren Entscheidungen, mit dessen Beseitigung anderseits für die Zukunft die meisten Schwierigkeiten, die sich aus der vorliegenden Problemstellung ergeben haben, behoben werden konnten. Wenn man in der Jacoby-Entscheidung darauf hingewiesen hat, daß es entscheidend sei, ob das Opfer, das dem jüngeren Wettbewerber zugemutet wird, gegenüber dem Interesse des älteren nicht ins Gewicht fällt, so mußte dieser Grundsatz vor allem auch dann hinreichend beachtet werden, wenn ein altbekanntes Unternehmen die Beseitigung der Verwechslungsgefahr mit dem neu eingeführten Handelsnamen eines Einzelkaufmanns

[300]) A. A.: Kirchberger, in JW. 1931/2965.

verlangte[301]). Hier blieb es eine dringliche Forderung, daß zunächst einmal die erfolgversprechende Klagemöglichkeit für diesen Sonderfall des unbefugten Gebrauchs grundsätzlich, also auch gegen den Einzelkaufmann, geboten wurde. Machte unter dieser Voraussetzung der gegen den unbefugten Gebrauch berechtigte Erstträger des Handelsnamens seinen Anspruch nicht rechtzeitig geltend, dann konnte nach gewisser Zeit mit Recht der Verwirkungseinwand im Sinne des zu schützenden wertvollen Besitzstandes geltend gemacht werden, dann war dieser Einwand auch bei Uebernahme des verwechslungsfähigen Bestandteils seitens des Zweitträgers in den Handelsnamen einer Gesellschaft als unbedingt berechtigt anzuerkennen. Diese Folgerung durfte aber nur unter jener Voraussetzung Geltung haben. Denn ein früheres Schweigen der Klägerin in der Gewißheit einer aussichtslosen Klage darf nicht als ein widerspruchsloses Dulden des verwechslungsfähigen Handelsnamens und damit als Einverständnis gedeutet werden, wie das Reichsgericht in der erörterten Entscheidung gefolgert hatte. Insoweit war die Jacoby-Entscheidung verfehlt, als die Klägerin im Ergebnis nur das Opfer der Lücke geworden war, die in der höchstrichterlichen Auffassung hinsichtlich des unbefugten Gebrauchs seitens eines Einzelkaufmanns bestand. Wenn auch zu der Zeit, in der dieses Urteil erging, bereits die ersten Anzeichen[302]) in der Rechtsprechung der Untergerichte dafür bemerkbar wurden, daß man die Formvorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. den maßgebenden Grundsätzen des lauteren Verkehrs unterordnen wollte — so das Urteil des Kammergerichts vom 3. 11. 1930[303]), in dem festgestellt wurde, daß es unerheblich sei, ob es sich bei der Verwendung des Namens für geschäftliche Zwecke um die Ausübung eines Persönlichkeitsrechts handele, denn auch eine solche Ausübung müsse sich in den Grenzen des lauteren Verkehrs halten —, so konnte damals jedenfalls noch nicht von der Aenderung der maßgeblichen Auffassung des Reichsgerichts die Rede sein. Das ergeben ja auch eindeutig die

[301]) Vgl. Callmann, a.a.O. § 16 UWG. N. 112. Im Ergebnis der gleichen Ansicht auch Caro in GRUR. S. 1048/49.

[302]) Vgl. auch KG. in JW. 1930/1410.

[303]) In JW. 1932 1902. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt enthält zwar subjektive Merkmale, die außerhalb des hier erörterten unbefugten Gebrauchs liegen. Das zit. Erkenntnis ist jedoch grundsätzlicher Natur und hat somit auch im Rahmen dieser Abhandlung Bedeutung.

Gründe der Jacoby-Entscheidung, in denen allein auf das Stollwerk-Urteil Bezug genommen wird. Der Hauptmangel in der Jacoby-Entscheidung liegt darin, daß man die Prioritätsfrage schon zu einer Zeit unter den Einfluß des neu anerkannten Grundsatzes vom erworbenen Besitzstand stellte, als die verfehlte Wertung des § 18 Abs. 1 HGB. noch nicht aufgegeben war.

5. Die Herstellung der einheitlichen Grundlage als Lösung des Interessenausgleichs bei unbefugtem Gebrauch des eigenen Namens.

Die Rechtsprechung hat sich inzwischen bemüht, einen gangbaren Weg zum Ausgleich der genannten verhängnisvollen Lücke zu finden. Nach dieser neuesten Richtung ist, wie Caro[304]) in seiner Kritik zum vorliegenden Problem anschaulich darstellt, die Tätigkeit eines Kaufmanns unter seinen Handelsnamen verschieden zu beurteilen. Auf der einen Seite: „die Sphäre des durch die §§ 17 ff. HGB. begründeten Zwanges zur Führung des Handelsnamens, von der diejenigen Akte erfaßt werden, durch die individualrechtliche Rechtsbeziehungen privatrechtlicher Art begründet, abgeändert oder aufgehoben werden sollen, — das Tätigkeitsgebiet des Handelsverkehrs —, auf der anderen Seite die Sphäre, für die jener Zwang nicht bestehe, wo der Kaufmann der Allgemeinheit gegenübertrete, z. B. bei der öffentlichen Ankündigung von Waren — das Tätigkeitsgebiet des Wettbewerbsverkehrs".

Für dieses Gebiet — und darin besteht die Neuerung — soll der Träger des Handelsnamens im Falle eines durch Verwechslungsgefahr unbefugten Gebrauchs zur Führung einer von seinem Handelsnamen verschiedenen, seinen Familiennamen nicht enthaltenden „Geschäftsbezeichnung" gezwungen werden können.

Unter Anwendung dieses neuen Grundsatzes auf den Stollwerk-Fall kommt Caro im Ergebnis fast zu der gleichen Forderung, die bereits an anderem Orte dieser Arbeit gestellt worden ist: „Paul H. Stollwerk hätte für den Wettbewerbsverkehr eine den Namen Stollwerk nicht ent-

---

[304]) In GRUR. 1931 S. 1044 unter Zugrundelegung des Urteils vom KG. v. 3. 11. 1930 JW. 1932/1902 und des Urteils des RG. v. 12. 6. 1931.

haltende „Geschäftsbezeichnung“ wählen können und müssen“[305]).

Die von der neuesten Rechtsprechung zur Beseitigung der Verwechslungsgefahr für erforderlich erachtete Trennung von Gebrauch des Handelsnamens für den Handel und Gebrauch der Geschäftsbezeichnung für den Wettbewerb wird sicherlich von mancher Seite Zustimmung erhalten, zumal man darin vielleicht auch einen willkommenen Ausweg sehen wird, weiterhin der Firmenwahrheit in der bisher geübten Weise entsprechen zu können. Daß der Firmenwahrheit aber auch mit der hier vorgeschlagenen Aenderung der Regelung des Handelsnamens keineswegs geschadet wird, wurde bereits dargelegt. Es mag hier noch ergänzend darauf hingewiesen werden, daß ja auch in dem übernommenen Handelsnamen bei einem Einzelkaufmannunternehmen der Familienname des wirklichen Inhabers nicht enthalten ist. Unter Anerkennung der gleichsam vermittelnden reichsgerichtlichen Lösung des vorliegenden Problems wird jedoch die bereits oben vorgeschlagene Aenderung des Handelsnamens schlechthin für notwendig erachtet. Die Trennung von Gebrauch im Handel, und Gebrauch im Wettbewerbsverkehr wird sich m. E. nicht in der erforderlichen Bestimmtheit durchführen lassen, und es werden damit erneut nicht zu unterschätzende Schwierigkeiten für die Rechtsprechung entstehen. Vor allem wird aber auch für den Kaufmann die wirtschaftliche Entwicklung seines Unternehmens bei mehreren, im Handelsverkehr geführten Bezeichnungsmitteln durch kaum vermeidbare Unstimmigkeiten gehemmt werden; jedenfalls wird sie nicht in der Weise vonstatten gehen können, die bei einem einheitlichen Individualisierungsmittel gewährleistet erscheint. Die Forderung nach einer Identifizierungsmöglichkeit für alle Handlungen eines Rechtssubjekts, die ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet betreffen, durch eine einzige Bezeichnung wird aber mit den besten Gründen für das Gebiet der am meisten verwickelten Interessenkreise, für den Handelsverkehr, gestellt werden dürfen. Insoweit bleibt bei der vermittelnden Lösung der Rechtsprechung immer ein Mangel bestehen. Demgegenüber bietet die Beseitigung des verwechslungsfähigen Familiennamens aus dem Handelsgebrauch und die gleichzeitige Anordnung einer neuen Phantasie oder Sachbezeichnung als Handelsname unter „Einzelkaufmann“

[305]) Caro, in GRUR. 1931/1048.

Zusatz einen beachtlichen Vorteil. Denn auf diese Weise wird ein einheitliches Individualisierungsmittel für die gesamte Tätigkeit eines Kaufmanns – ohne Trennung von Handel und Wettbewerb — gewährleistet.

Die Begründung der Jacoby-Entscheidung könnte man jedenfalls nur dann verstehen, wenn sich zu jener Zeit schon die Rechtsauffassung durchgesetzt hätte, daß der § 18 Abs. 1 HGB. grundsätzlich dem Schutz der Lauterkeit des Verkehrs nicht hinderlich sein kann. Nachdem diese Erkenntnis inzwischen immer mehr Zustimmung findet und nunmehr die Klage auch gegen einen Einzelkaufmann Erfolg verspricht, würde heute bei einem dem Jacoby-Fall entsprechenden Sachverhalt die Abweisung der Klage mit der damals gegebenen Begründung gerechtfertigt sein. Eine beklagte jüngere Firma kann sich heute mit gutem Grund auf ein befugtes Zustandekommen des Besitzstandes am Handelsnamen berufen, wenn die Klägerin nicht rechtzeitig auf die Beseitigung der Verwechslungsgefahr geklagt hat.

So besteht die begründete Aussicht, daß die Rechtsprechung bei künftigen gleich- oder ähnlich gelagerten Rechtsfällen den seit langer Zeit erstrebten gerechten Ausgleich der Interessen bei unbefugtem Gebrauch eines Handelsnamens herbeiführen wird, allein schon deshalb, weil nunmehr die einheitliche Grundlage für die Wertung der beiderseitigen Belange gefunden zu sein scheint. Denn die Rechtsprechung hat ergeben, „daß der als goodwill[307]) bezeichnete Komplex von Werten grundsätzlich in einer höheren Rangstufe steht als das Interesse, das X. daran hat, unter seinem Namen im Wettbewerbsverkehr aufzutreten“[308]). Dabei wird einerseits der Prioritätsgedanke, der „scheinbar“ formeller Natur ist, nach wie vor maßgebend bleiben müssen. Denn damit wird in der Auswirkung ebenfalls nichts anderes als ein Leistungsergebnis, der wohlerworbene Besitzstand am Handelsnamen des Erstträgers geschützt. Zum anderen ist aber in gleichem Maße der Besitzstand eines Zweitträgers am Handelsnamen gewährleistet, sofern das befugte Zustandekommen nach Maßgabe der oben erörterten Voraussetzungen bejaht werden kann.

---

[306]) Vgl. Rosenthal, a.a.O. § 16 N. 24 UWG.

[307]) Vgl. zu diesem Begriff in der Rspr. Koch, in M.u.W. 27/28, 45.

[308]) Caro, in GRUR. 1931.

Es ist abschließend nunmehr festzustellen, daß in der Führung des eigenen Familiennamens im oder als Handelsnamen stets dann eine Rechtsverletzung im Sinne eines unbefugten Gebrauchs gemäß § 12 BGB. (§ 16 UWG.) anerkannt werden muß, wenn dadurch eine Verwechslungsgefahr unter den Voraussetzungen des Schlagwortcharakters für den Erstträger eines gleichen, oder teilweise gleichen Handelsnamens begründet wird. Die Beseitigung der Verwechslungsgefahr ist durch Ausschluß des Familiennamens aus dem verwechslungsfähigen Handelsnamen herbeizuführen. Dabei muß es wegen der grundsätzlich gleichen Rechtsnatur des Handelsnamens als eines Persönenrechts mit stark vermögensrechtlichem Einschlag belanglos bleiben, ob die Beeinträchtigung durch den Gebrauch des Handelsnamens einer handelsrechtlichen Gesellschaft oder durch den eines Einzelkaufmanns hervorgerufen wird.

Nachwort.

Als Gesamtergebnis der angestellten Untersuchung ist festzustellen, daß der § 12 BGB. mit seiner zweiten Alternative in verhältnismäßig kurzer Zeit zu einer Grundnorm von überragender Bedeutung geworden ist. Die Gesetzgeber werden kaum geahnt haben, daß mit dieser ursprünglich für nebensächlich gehaltenen Bestimmung heute bereits die verschiedensten Interessen einer Person, soweit sie eine Beeinträchtigung über den Namen als Mittler der Verletzung erfahren, geschützt werden können. Diese Entwicklung geht weiter. Sie wird erstreben, der Person in allen Fällen einer Verletzungsmöglichkeit ihrer Interessen durch andere Subjekte der Rechtsgemeinschaft einen Unterlassungsanspruch gegen die Beeinträchtigung zu gewähren; und sie wird damit schließlich die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes erreichen.

In gleichem Maße ist auch die Entwicklung der Frage des unbefugten Gebrauches im Handelsverkehr noch nicht zum Abschluß gelangt. Aber gerade hier wird sich ein erheblicher Fortschritt in der Rechtsprechung bemerkbar machen können, sofern die Richtlinien in den Entscheidungen der Untergerichte für die Zukunft auch die nötige Anerkennung in den Urteilen des Reichsgerichtes finden. Die damit verbundene Rechtssicherheit wird den Handelsverkehr und das Wirtschaftsleben günstig beeinflussen. Das Problem des unbefugten Gebrauches wird in seiner ganzen Vielseitigkeit nach wie vor die Anteilnahme von Rechtsprechung und Wissenschaft beanspruchen dürfen. Und es ist gewiß, daß der Geist der neuen Zeit, der formale Gesichtspunkte im Recht entschieden ablehnt, den jüngsten Bestrebungen in Rechtsprechung und Wissenschaft den Weg ebnet.

Lebenslauf.

Ich, Rudolf Westerhaus, wurde am 9. 2. 1905 als Sohn des Verwaltungsoberinspektors Wilhelm Westerhaus und seiner Ehefrau Lina geb. Moll in Herford geboren. Nach Besuch des Friedrichsgymnasiums zu Herford bis zur Untersekunda und des Realgymnasiums zu Bünde bis zur Oberprima bestand ist Ostern 1924 die Reifeprüfung. Darauf unterzog ich mich zunächst einer kaufmännisch-praktischen Ausbildung im Bankfach. Dann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften. Ich war zunächst vom Wintersemester 1925/26 bis Wintersemester 1927/28 in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg, darauf zwei Semester in der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln und schließlich nach kurzer Unterbrechung des Studiums noch zwei Semester in der gleichen Fakultät der Universität Göttingen immatrikuliert. Am 23. April 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts in Celle. Die mündliche Doktor-Prüfung legte ich am 2. 8. 1933 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg ab. Zurzeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichtes zu Hamm.